

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**TÜRK HUKUKUNDA
BANKALARIN BİRLEŞMESİ**

Doktora Tezi

SEDA ŞEHRİBAN GÜNGÖR

İstanbul, 2010

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**TÜRK HUKUKUNDA
BANKALARIN BİRLEŞMESİ**

Doktora Tezi

SEDA ŞEHRİBAN GÜNGÖR

Danışman: PROF. DR. MERİH KEMAL OMAĞ

İstanbul, 2010

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Doktora öğrencisi SEDA
ŞEHRİBAN GÜNGÖR'ün TÜRK HUKUKUNDA BANKALARIN BİRLEŞMESİ adlı
tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 01.12.2010 tarih ve 2010-22/30 sayılı
kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul
edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 17.12.2010
1) Tez Danışmanı : PROF. DR. MERİH KEMAL OMAĞ
2) Jüri Üyesi : PROF. DR. CEVDET YAVUZ
3) Jüri Üyesi : PROF. DR. MEHMET BAHTİYAR
4) Jüri Üyesi : PROF.DR.AYŞE NUR BERZEK
5) Jüri Üyesi : DOÇ.DR.MURAT ALIŞKAN


.....
.....
.....
.....
M. Alişkan

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1
I. Konunun Takdimi.....	1
II. Konunun Ele Alınış Şekli ve Sınırlandırılması	3

BİRİNCİ BÖLÜM BANKALARIN BİRLEŞMESİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

§ 1 BANKA VE BİRLEŞME KAVRAMLARI	5
I. Banka Kavramı	5
A. Bankanın Tanımlanması Sorunu	5
1. Yasal Tanımlar.....	5
2. Doktrin Tanımları	8
B. Banka Türleri.....	10
C. Banka Anonim Şirketinin Özellikleri.....	12
D. Bankanın Kuruluşu	13
E. Bankanın Faaliyete Geçmesi	19
II. Birleşme Kavramı.....	21
A. Birleşmenin Tanımı ve Türleri	21
1. Hukuki Açıdan.....	21
2. İktisadi Açıdan.....	26
B. Türk Ticaret Hukukunda Birleşmenin Gelişimi	27
§2 BANKALARIN BİRLEŞMESİNDE GEÇERLİ OLAN TEMEL İLKELERİN ŞİRKETLERİN BİRLEŞMESİNE HÂKİM OLAN İLKELERLE KARŞILAŞTIRILARAK BELİRLENMESİ.....	29
I. Birleşmenin İhtiyarılığı Kuralı	29
II. Bankaların Birleşmesi Açısından Birleşecek Şirketlerin Nevilerinin Aynı Olması.....	30
III. Malvarlığının Tamamının Birleşmesi.....	34
IV. Tasfiyesiz İnfisah.....	37
V. Külli Halefiyet İlkesi	41
VI. Ortaklık Haklarının (Pay Sahipliğinin) Devamlılığı	43

VII. Menfaat/Hak Sahiplerinin Korunması	47
§3 BANKALARIN BİRLEŞMESİNİN BENZER İŞLEMLERLE KARŞILAŞTIRILMASI	48
I. Bölünme İle Karşılaştırılması	49
II. Hisse Değişimi İle Karşılaştırılması	50
III. Devir İşlemleri İle Karşılaştırılması	51
A. Devralma/Satın Alma (Acquisition) İle Karşılaştırılması	52
B. Malvarlığı veya İşletme Devri İle Karşılaştırılması	55
C. Anonim Şirketin Kontrolünün Devralınması İle Karşılaştırılması.....	56

İKİNCİ BÖLÜM
BANKALARIN BİRLEŞME SEBEPLERİ,
BİRLEŞMENİN TÜRLERİ, BANKALARIN BİRLEŞMESİNİN
HUKUKİ/POZİTİF DAYANAKLARI

§4 BANKALARIN BİRLEŞME SEBEPLERİ VE BİRLEŞMENİN TÜRLERİ	58
I. Bankaların Birleşme Sebepleri	58
II. Birleşmenin Türleri	61
A. Banka Hukuku Açısından Birleşmenin Türleri	61
1. Bankaların İhtiyari Birleşmesi	61
a. Yeni Banka Kurulması Yoluyla Birleşme.....	64
b. Bankaların Devralma Yoluyla Birleşmesi.....	64
2. Bankaların Zorunlu Birleşmesi	65
B. Yapısal Açından Birleşme Türleri.....	68
1. Yatay (Horizontal) Birleşmeler	69
2. Dikey (Vertical) Birleşmeler	69
3. Topluluk (Conglomerate) Birleşmeleri.....	70
4. Yerel ve Uluslararası Birleşmeler.....	70
§5 BANKALARIN BİRLEŞMESİNİN HUKUKİ/POZİTİF DAYANAKLARI	71
I. Kanunlar	71
A. Bankacılık Kanunu	71
B. Türk Ticaret Kanunu	74
C. Borçlar Kanunu	79
D. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.....	81
E. Sermaye Piyasası Kanunu	83
F. Kurumlar Vergisi Kanunu	83
II. Yönetmelik ve Tebliğler.....	85

A. Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik	85
B. 1997/1 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ	87
C. Seri: I No: 31 Sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM BANKALARIN BİRLEŞME PROSEDÜRÜ

§6 BANKALARIN BİRLEŞME PROSEDÜRÜNDE ÖN KOŞUL	89
I. En Az İki Banka ve/veya Finansal Kuruluşun Mevcut Olması	89
II. Bankanın Fona İntikal Etmemiş Olması	91
§7 YENİ BANKA KURULMASI YOLUYLA BİRLEŞME USULÜ	92
I. Hazırlık İşlemleri	92
A. Birleşme Müzakerelerinin Yapılması	92
B. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulundan Birleşme İşlemlerine Başlanılabilmesi İçin İzin Alınması	95
1. İzin Başvurusu	95
2. İzin Başvurusunun Değerlendirilmesi ve Karara Bağlanması	96
3. İzinin Geçerlilik Şartları	98
4. İzin Alınmamasının Yaptırımı	100
C. Birleşme Bilançolarının Hazırlanması	100
D. Birleşme Sözleşmesinin (Taslağının) Hazırlanması	103
1. Genel Olarak	103
2. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	105
3. Birleşme Sözleşmesini Hazırlamaya Yetkili Organ	107
4. Birleşme Sözleşmesinin Şekli	107
5. Birleşme Sözleşmesinin Zorunlu İçeriği	108
a. Birleşmeye İlişkin Bilgiler	109
b. Birleşmeye Taraf Olan Banka ve Finansal Kuruluş ile Yeni Kurulacak Bankanın Ticaret Unvanları ve Merkezleri	111
c. Yeni Kurulacak Bankaya İlişkin Kayıtlar	111
ç. Külli Halefiyete İlişkin Kayıt	114
d. Pay Sahipliğine ve Payların Değiş-Tokuş Oranına İlişkin Kayıtlar	114
e. Birleşmenin Her Türlü Muvazaadan Ari Olarak Gerçekleştirileceğine İlişkin Kayıt	116
f. Müşterilerin ve Üçüncü Kişilerin Korunmasına İlişkin Kayıtlar	116
E. Genel Kurullardan İzin Alınması	117

II. Gerçekleştirme İşlemleri.....	121
A. Rekabet Kurumundan İzin Alınması	121
1. İzin Alınmasını Gerektiren Haller	121
2. İzin Başvurusu ve Karara Bağlanması.....	125
3. İzin Alınmamasının Yaptırımını.....	127
B. Sermaye Piyasası Kurulundan İzin Alınması	128
C. Birleşme Sözleşmesinin ve Kurulacak Bankanın Anasözleşme Taslağının İmzalanması.....	130
D. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun Birleşme Sözleşmesini Onaylaması.....	131
E. Genel Kurulların Birleşmeyi Onaylaması	133
1. Genel Olarak	133
2. Toplantının Konusu	135
3. Toplantı ve Karar Nisapları	135
4. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Onayı.....	136
F. Yeni Bankanın Kurulması	138
III. Tescil ve İlan İşlemleri	141
A. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun Birleşmeye Onay Vermesi ve Resmi Gazete'de İlanın Yapılması	141
B. Birleşmenin ve Yeni Bankanın Ticaret Siciline Tescil ve İlanı	142
§8 DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞME PROSEDÜRÜ	144
I. Hazırlık İşlemleri.....	144
A. Devir Müzakerelerinin Yapılması	144
B. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulundan Devir İşlemlerine Başlanılabilmesi İçin İzin Alınması	144
C. Devir Bilançolarının Hazırlanması.....	144
D. Devir Sözleşmesinin (Taslağının) Hazırlanması	144
1. Genel Olarak	144
2. Devir Sözleşmesinin Zorunlu İçeriği.....	146
E. Genel Kurullardan İzin Alınması	147
II. Gerçekleştirme İşlemleri.....	148
A. Rekabet Kurumundan İzin Alınması	148
B. Sermaye Piyasası Kurulundan İzin Alınması	148
C. Devir Sözleşmesinin İmzalanması	148
D. Devralan Bankanın Anasözleşme Değişiklik Metninin Hazırlanması ve Değişiklik İçin İzin Alınması	149
E. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun Devir Sözleşmesini Onaylaması.....	152
F. Genel Kurulların Devri Onaylaması.....	152
G. Devralan Bankanın Sermayesinin Artırılması.....	155

III. Tescil ve İlan İşlemleri	160
A. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun Devre Onay Vermesi ve Resmi Gazete'de İlanın Yapılması.....	160
B. Devrin ve Anasözleşme Değişikliğinin Ticaret Siciline Tescil ve İlan Edilmesi.....	162

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
BANKALARIN BİRLEŞMESİNE BAĞLANAN HUKUKİ
SONUÇLAR VE ÖZELLİKLE KORUNMASI GEREKEN
MENFAAT/ HAK SAHİPLERİ

§9 BANKALARIN BİRLEŞMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI	165
I. Birleşmenin Malvarlığının İntikaline İlişkin Sonuçları.....	165
II. Birleşmenin Birleşen Kuruluşların Yöneticileri ve Çalışanları Açısından Sonuçları.....	169
III. Birleşmenin Sözleşmeler Üzerindeki Sonuçları	171
IV. Birleşmenin Davalar Üzerindeki Sonuçları.....	172
§10 BANKALARIN BİRLEŞMESİNDEN ETKİLENEN MENFAAT/ HAK SAHİPLERİNİN BELİRLENMESİ VE KORUNMASI.....	173
I. Kamu Çıkarlarının Korunması	173
II. Pay Sahiplerinin Korunması.....	175
A. Müktesep ve Vazgeçilmez Hakların Korunması.....	176
B. Birleşme Kararının Verilmesinden Önce Kullanılabilecek Haklar	178
1. Bilgi Alma Hakkı.....	178
2. Birleşmenin Yürütülmesinin Durdurulmasını İsteme Hakkı.....	182
C. Birleşme Kararının Verilmesinden Sonra Kullanılabilecek Haklar	185
1. Genel Olarak.....	185
2. Birleşmenin Yokluğunun Tespitini İsteme Hakkı	186
3. Birleşmenin Butlanını İsteme Hakkı	187
4. Birleşmenin İptalini İsteme Hakkı.....	189
5. Birleşmenin Hükümsüzlüğünün Sonuçları	192
III. Alacaklıların/Müşterilerin Korunması.....	194
IV. Çalışanların Korunması	199
SONUÇ	202
BİBLİYOGRAFYA	208

KISALTMALAR

ABD	<i>Amerika Birleşik Devletleri</i>
A.Ş.	<i>Anonim şirket</i>
AT	<i>Avrupa Topluluğu</i>
AY.	<i>Anayasa</i>
b.	<i>Bent</i>
BankK.	<i>Bankacılık Kanunu</i>
BATİDER	<i>Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi</i>
BDDK	<i>Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu</i>
BIATEC	<i>Slovakya Ulusal Bankası Jurnalı</i>
bkz.	<i>Bakınız</i>
C.	<i>Cilt</i>
c.	<i>Cümle</i>
CD.	<i>Ceza Dairesi</i>
dn.	<i>Dipnot</i>
E.	<i>Esas</i>
f.	<i>Fıkra</i>
Fon	<i>Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu</i>
GSÜHFD	<i>Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</i>
İBirK.	<i>İsviçre Birleşme Kanunu</i>
İİK.	<i>İcra ve İflas Kanunu</i>
İMKB	<i>İstanbul Menkul Kıymetler Borsası</i>
İşK.	<i>İş Kanunu</i>
İzneTabiişlem-DolaylıPsY.	<i>Bankaların İzne Tabi İşlemleri İle Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik</i>
K.	<i>Karar</i>
karş.	<i>Karşılaştırınız</i>
KDVK.	<i>Katma Değer Vergisi Kanunu</i>
KHK	<i>Kanun Hükmünde Kararname</i>
KK.	<i>Kooperatifler Kanunu</i>
Kurul	<i>Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu</i>

KVK.	<i>Kurumlar Vergisi Kanunu</i>
m.	<i>Madde</i>
N.	<i>Numara, No</i>
ODDT.	<i>Ortaklıkların Denetimine Dair Tüzük</i>
RG	<i>Resmi Gazete</i>
RKHK.	<i>Rekabetin Korunması Hakkında Kanun</i>
S.	<i>Sayı</i>
s.	<i>Sayfa</i>
SerPK.	<i>Sermaye Piyasası Kanunu</i>
SPK	<i>Sermaye Piyasası Kurulu</i>
STB	<i>Sanayi ve Ticaret Bakanlığı</i>
T.	<i>Tarih</i>
T.C.	<i>Türkiye Cumhuriyeti</i>
TMK.	<i>Türk Medeni Kanunu</i>
TST.	<i>Ticaret Sicili Tüzüğü</i>
TTK.	<i>Türk Ticaret Kanunu</i>
TTKTas.	<i>Türk Ticaret Kanunu Tasarısı</i>
TTSG	<i>Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi</i>
vd.	<i>Ve devamı</i>
Yarg.	<i>Yargıtay</i>
Ykr	<i>Yeni Kuruş</i>
YTL	<i>Yeni Türk Lirası</i>
Yönetmelik/Yön.	<i>Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik</i>

GİRİŞ

I. Konunun Takdimi

Kendilerine tanınan yetkiyi kullanarak halktan topladıkları mevduatları kredi kullandırmak suretiyle piyasaya geri döndüren bankalar, ülke ekonomisinde önemli yer teşkil eden iktisadi kuruluşlardır. Sahip oldukları mali gücün büyüklüğü ve kaynağı göz önünde bulundurulduğunda bankaların kriz dönemleri de dâhil olmak üzere faaliyette buldukları süre zarfında güçlü ve güvenilir yapıda olmalarının önemi daha iyi ortaya çıkmaktadır.

Bütün şirketler açısından geçerli olduğu gibi bankaların da kar elde ederek malvarlıklarını artırebilmeleri ve bu sayede piyasadaki yerlerini koruyabilmeleri için büyümeleri ve gelişmeleri şarttır. Özellikle kriz ortamında gereken büyüme ve gelişmeyi sağlayacak en etkili yollardan birisi birleşmedir. Birleşmeye katılan bankaların, işletmeleri de dâhil olmak üzere, tüm malvarlıkları birleşeceği için birleşme sonucunda ortaya kendiliğinden, ekonomik olarak, birleşen bankalardan daha güçlü ve büyük bir banka meydana gelir.

Uluslararası açıdan konuya yaklaşıldığında Avrupa Birliği'ne Türkiye'nin üyeliğinin gerçekleşmesi durumunda Türk Bankaları, tüm dünyada faaliyet gösteren ve ürün çeşitliliği açısından oldukça geniş bir yelpazeye sahip bankaların bulunduğu bir pazara girecekler, aktif ve özkaynak büyüklüğü açısından kendilerinden büyük ve güçlü bankalarla rekabet etmek durumunda kalacaklardır. Ülke ekonomisinin lokomotifi olarak nitelendirilebilecek bankaların birleşmeler gerçekleştirerek büyümeleri ve güçlenmeleri sektörde özellikle teknolojik alanda yaşanan hızlı ilerlemenin takip edilebilmesi için gerekli mali gücü oluşturur ve bu sayede bankalar uluslararası alanda da rekabet gücüne kavuşurlar.

Türk bankacılık sisteminde bankalar, kamunun korunması amacıyla, kuruluşlarından sona ermelerine kadar her aşamada emredici kurullarla düzenlenmiş, yoğun bir kamu otoritesi denetimine tabi tutulmuşlardır. Bankaların yapılarında değişiklik meydana getiren önemli işlemlerden birisi olan birleşme de aynı şekilde

değerlendirilmiş ve bankaların birleşme işlemlerini düzenlemek amacıyla kendine özgü kurallar içeren düzenlemeler yapılmıştır.

Geçmiş dönemlere kadar bankaların zorunlu birleşme dışında kalan birleşme işlemleri Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanarak gerçekleştirilmek zorundaydı. TTK’nda yer alan şirketlerin birleşmesine ilişkin düzenlemelerin özellikle birleşme prosedürü açısından bankaların birleşmesinde uygulanmasının oldukça masraflı ve güç olacağı görülmüş ve bu sebeple TTK’nun uygulanacağı dönemde bankalar iradi olarak birleşme yolunu seçmemişlerdir.

Bankaların birleşmesine ilişkin kuralları bankacılık hukukunda yapılan son düzenlemelerle uyumlu hale getirmek ve birleşmenin TTK’na göre yürütülmesinden kaynaklanan güçlükleri ortadan kaldırarak bankaları birleşme yapmaya teşvik etmek amacıyla 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 19. maddesi ile bankaların birleşmesi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun iznine bağlanmış ve aynı maddede bankaların birleşmelerinde TTK’nun uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu birleşme prosedürünü düzenlemek amacıyla kendisine verilen yetkiye dayanarak Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi Hakkında Yönetmeliği düzenlemiştir.

Bankacılık alanında son dönemlerde yasal düzenlemelerin de etkisiyle ardı ardına gerçekleştirilen birleşmeler, bankaların birleşmesi hususunda getirilmiş olan yeni kuralların önemini artırmış ve daha ayrıntılı olarak incelenmeleri gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

Bankaların birleşmesini TTK kapsamından çıkartarak ayrık kurallar getirmek suretiyle kendine has bir prosedür ile düzenleyen Bankacılık Kanunu’nun 19. maddesi hükmü ile Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik’te yer alan birleşme prosedürünü yakından incelemek ve söz konusu düzenlemeleri anonim şirket birleşmelerine ilişkin düzenlemelerle karşılaştırarak bankaların birleşmesine ilişkin olarak getirilmiş olan düzenlemelerin esaslarını ve özelliklerini belirlemek çalışmamızın amacını oluşturmaktadır.

II. Konunun Ele Alınış Şekli ve Sınırlandırılması

Tezimiz dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde bankaların birleşmesine ilişkin temel kavramlar ele alınmıştır. Birinci bölümün ilk paragrafında, banka ve birleşme kavramları ele alınarak her iki kavramın genel özellikleri açıklanmıştır. İkinci paragrafta, bankaların birleşmesinde geçerli olan ilkeler Türk Hukukunda şirketlerin birleşmesine hâkim olan ilkelerle karşılaştırılarak belirlenmeye çalışılmıştır. Böylece TTK'nun birleşmelere ilişkin öngördüğü usul ve esaslar açıklanarak bankaların birleşmesi için getirilmiş usul ve esaslarla olan benzer ve ayırık yönleri tespit edilmiştir. Bu paragrafta ayrıca birleşme işleminin **78/855/EEC Sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi, İsviçre Birleşme Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda** hangi esaslar çerçevesinde düzenlendiğine ilişkin bilgi verilmiştir. Üçüncü paragrafta, birleşme işlemi ile benzer işlemlerin aralarındaki farklar ve benzerlikler, özellikle uluslararası hukukta söz konusu işlemlerin nasıl ele alındığı üzerinde durularak, açıklanmıştır.

İkinci bölümün ilk paragrafında, bankaları birleşmeye iten sebepler ile bankaların hukuki ve ekonomik açıdan birleşme türleri ele alınmıştır. İkinci paragrafta, bankaların birleşmesinin hukuki dayanakları gösterilmiştir. Bu paragrafta, özellikle doğrudan bankaların birleşmesine ilişkin kurallar içeren mevzuat ele alınırken, mevcut yasal düzenlemelerin şekillenmesinde etkili olan sürecin anlaşılabilmesi için tarihsel gelişim hakkında bilgi verilmiştir.

Üçüncü bölümde, ilk önce birleşmeye ilişkin önkoşul ele alınmış, ardından yeni banka kurulması yoluyla birleşme prosedürü ve devralma yoluyla birleşme prosedürü anlatılmıştır. Çalışmamızda bir bankanın malvarlığının ve/veya hisselerinin tümünün ya da bir kısmının devri işlemleri ve bunlara ilişkin prosedür kapsam dışında tutulmuştur. Bankaların birleşmesine ilişkin prosedür, Yönetmelik'te yer alan düzenleniş sırasına göre ilk önce yeni banka kurulması yoluyla birleşme prosedürü ve bir bankanın diğerini devralması yoluyla birleşme prosedürü olarak ele alınmıştır. **2006 yılında Yapı Kredi Bankası'nın Koçbank'ı devralması yoluyla gerçekleştirilen birleşme** ile ilgili olarak Yapı Kredi Bankası'nın Faaliyet Raporunda yer alan bilgilerden faydalanılarak Yönetmeliğin pratikte ne şekilde uygulandığına ilişkin

örnekler verilmiştir. Bankaların birleşmelerine ilişkin getirilen bu prosedüre ilişkin kurallar açıklanırken TTK’nda yer alan birleşme prosedürü ile karşılaştırmalar yapılmıştır. Bu karşılaştırmaların yapılmasındaki amaç, bankaların birleşmesinde uygulanmak üzere yapılmış olan özel birleşme düzenlemelerinin TTK sistemi ile ne kadar uyum içinde olduğunu değerlendirmektir.

Dördüncü bölüm, bankaların birleşmesine bağlanan hukuki sonuçlar ve özellikle korunması gereken menfaat/hak sahiplerinin tespit edilerek, faydalanabilecekleri koruma yollarının neler olduğunun Uluslararası Hukuk ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda yer alan düzenlemelere de yer verilerek açıklanmasına ayrılmıştır. Tezimizin “Sonuç ve Değerlendirme” kısmında ise Türk Hukukunda bankaların birleşmesine ilişkin çalışmamızın içinde vardığımız sonuçlar saptanarak tekrar vurgulanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BANKALARIN BİRLEŞMESİNE İLİŞKİN

TEMEL KAVRAMLAR

§ 1 BANKA VE BİRLEŞME KAVRAMLARI

I. Banka Kavramı

A. Bankanın Tanımlanması Sorunu

İktisat biliminin önemli inceleme konularından birini oluşturan bankalar, elektronik bankacılığın gösterdiği gelişmenin eklenmesi ile basit bir fatura ödeme işleminden tutun da başka bir ülkeden satın alınan bir ürünün bedelinin ödenmesine kadar para ile alakalı hemen hemen bütün işlemlerde kamuya hizmet sunan, mevduat ve kredi işlemlerini yürüten işletmeler olarak ülke ekonomisinde önemli yere ve işleve sahiptirler¹. Bankaların yapısal özellikleri ve faaliyet alanları genellikle kuruldukları ülkelerin yasal düzenlemeleri ile şekillenmektedir. Bunun doğal sonucu olarak banka kavramı ülkeden ülkeye değişiklikler gösterir. Buna ek olarak bankaların faaliyet alanlarına giren konuların çok çeşitli olması ve yapılanmalarının büyüklüğü, "banka" kavramını her açıdan karşılayacak bir tanım yapılabilmesini güçleştirmektedir.

1. Yasal Tanımlar

Türkiye'de Cumhuriyetin ilanından sonra bankacılık alanında getirilmiş olan yasal düzenlemelerin bir kısmında "banka" kavramı tanımlanmış olmakla birlikte bu düzenlemelerde yer alan tanımların içeriği incelendiğinde kanun koyucunun, "banka" kavramının özelliklerini ortaya koyan bir tanım yapmamış olduğu, bunun yerine kuruluş ve kontrol ile ilgili hususları ön plana çıkararak bankayı tanımladığı görülmüştür. Bankacılıkla ilgili ilk yasal düzenleme olan 1933 tarihli 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu'nda bankanın tanımı yer almamaktadır. İzleyen dönemlerde çıkarılan 1936 tarihli 2999 sayılı Bankalar Kanunu, 1958 tarihli 7129 sayılı Bankalar Kanunu ve 1985 tarihli 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nda banka için genel bir tanım verilmeyip yalnızca

¹ KUNTALP, Erden/ OMAĞ, Merih Kemal: Banka ve Sigorta Hukuku, Açıköğretim Fakültesi Yayını, Eskişehir, 2006, s. 14.

milli banka kavramının ne olduğunun hemen hemen aynı ifadelerle açıklandığı görülmüştür². 1999 tarihli 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda bankanın bir tanımı yapılmamış, ancak Kanun'un tanımlar başlıklı 2. maddesinde banka adı altında Türkiye'de kurulan kuruluşlar ile yurtdışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubelerinin bankayı ifade ettiği düzenlemesi yer almıştır.

Yürürlükteki 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, bankanın tanımını yapmak yerine tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 3. maddesinde, bankanın, mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını içeren bir üst kavram olduğunu düzenleme altına almıştır. Kanun'un aynı maddesinde banka kavramını oluşturan türlerin tanımı verilmiştir. Bankaların birleşmelerinde uygulanacak, Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi Hakkında Yönetmeliğin³ "tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinde, bankanın Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan bankaları ifade ettiği belirtilerek tanımı yapılmamıştır.

TTK'nun "Bankanın Tanımı" kenar başlığını taşıyan 727. maddesinde de bankanın tanımı yapılmamıştır. Bu maddeye göre "banka"dan anlaşılması gereken Bankalar Kanunu'nun hükümlerine tabi olan müesseselerdir. TTK'nun özellikle çek keşidesi gibi (TTK. m.694) bazı işlemlerde bankaları esas tutması ve bazı faaliyetlerin münhasıran bankalara verilmiş olması, yasal olarak bankanın tanımının yapılmasının ya da bankanın kavramının özelliklerinin ortaya konulmasının önemini artırmaktadır⁴.

Yukarıda yer alan bilgiler ışığında Türk Kanun Koyucusu'nun banka tanımı vermemiş olmakla birlikte hangi türlerin banka sayılacağını ve bunların özellikleri ile faaliyet konularını belirterek bir bakıma banka kavramının sınırlarını çizdiği söylenebilir⁵. Bankacılık Kanunu'na göre "banka" kavramını karşılayan üç banka türü,

² 2999 sayılı Bankalar Kanunu'nda milli banka: "Türk Kanunlarına göre teşekkül etmiş ve sermayesi Türk Lirası olarak konulmuş ve sermayesinin ekseriyeti ve murakabesi Türklere ait olan bankalara Milli Banka denir (m.44/f.son)" olarak; 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nda milli banka: "Türk Kanunlarına göre teşekkül etmiş ve sermayesi Türk parası olarak konulmuş ve sermayesinin ekseriyeti ve idare ve murakabesi Türklere ait olan bankalara milli banka denir (m.2)" şeklinde ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nda milli banka: "Türk kanunlarına göre kurulan, sermayesi Türk parası olarak konulan ve sermayesinin çoğunluğu ile yönetim ve denetimi Türklere ait olan bankalar (m.3)" şeklinde tanımlanmıştır.

³ RG T. 01.11.2006, S. 26333.

⁴ **EREM, Turgut/ ALTIOK, Akın/ TANDOĞAN, Haluk:** Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1971, s. 1.

⁵ Bankacılık Kanunu'nda banka türleri sayılmış olmasına rağmen, halen faaliyette bulunan İMKB Takas ve Saklama Bankası A.Ş. ve Türkiye İhracat Kredi Bankası gibi literatürde bu türlere girmeyen ve faaliyet gösteren

farklı nitelikleri haiz olup her biri farklı türde bankacılık işlemlerini yerine getirmektedir. Mevduat bankası, kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşları; katılım bankası, özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşları; kalkınma ve yatırım bankası, mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşları ifade etmekte ve yurtdışında kurulu her üç banka türünün Türkiye'deki şubeleri de banka tanımının içinde yer almaktadır (BankK. m.3).

Bankacılık Kanunu'nda "fon bankası" kavramı özel olarak tanımlanmıştır; bu tanıma göre fon bankası: "Mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve bu Kanun uyarınca temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetimi Fona intikal eden bankalar ile Fonun çoğunluk hissesine sahip olduğu bankaları" ifade eder.

Fon bankasının mahiyeti hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. **REİSOĞLU**, Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde tanımlanan "Fon bankası" ile 3182 ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunları ve yürürlükteki Kanun uyarınca yetkili mercii tarafından temettü hariç ortaklık hakkı ile yönetim ve denetimi Fona devredilen bankaların ifade edildiğini, ancak 106. maddeye göre Kurul tarafından faaliyet izni kaldırılarak yönetim ve denetimi Fona intikal eden bir bankanın Fon bankası olmadığını ve ayrıca banka tanımına da girmediğini ifade etmiştir⁶. **TEKİNALP**'e göre, kötü yönetim nedeniyle finansal durumunun bozulması sonucu fona devredilmiş, iyileştirmeye ya da aktifleri değerlendirmeye tabi tutulan fon bankası, sektörde faaliyette bulunan ve işlev gören bir banka olmamakla birlikte Bankacılık Kanunu'na göre banka kavramının içinde yer almaktadır⁷.

Uluslararası açıdan banka ve bankacılığın yasal tanımları birbirinden farklılıklar göstermektedir. Alman Bankacılık Kanunu (The German Banking Act)

bankaların olduğu vurgulanarak, Bankacılık Kanunu'nun bu ayrımı eleştirilmiştir, bkz. **TASDELEN, Servet:** Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, 2006, s. 145-146.

⁶ **REİSOĞLU, Seza:** Bankacılık Kanunu Şerhi C.I-II, Ankara, 2007, (Şerh 2007), s. 106-107.

⁷ **TEKİNALP, Ünal:** Ünal Tekinalp'in Banka Hukuku Esasları, İstanbul, 2009, (Banka), N.11-30, s. 119-120.

bankanın tanımını yapmadan bankanın faaliyet konularını sayma yoluna gitmiştir⁸. İngiltere'de bankacılık endüstrisinin kendine has özellikleri olan ve birbirinden rahatça ayırt edilebilen birçok sektörden oluşması nedeniyle kanun koyucu, bankayı diğer finansal kurumlardan ayırt etmek için genel bir tanım yapmayı gerekli görmemiştir. Ancak bankacılık alanında çıkarılan müstakil kanunlarda, bu kanunların çıkarılış amaçlarına uygun olarak, banka için farklı tanımlar yapılmıştır⁹. Örf ve adet hukukunun (Common Law) geçerli olduğu İngiltere'de çeşitli kanunlarda yer alan banka tanımları yanında içtihatlarla oluşan tanıma göre "banka", bankacılıkla uğraşan kuruluştur. Bankacılık alanının mahiyetinin belirlenmesi işi Parlamento tarafından özel olarak düzenlenmeyip yine mahkeme kararlarına bırakılmıştır¹⁰.

Avrupa Topluluğu'nun 2000 tarihli 2000/12 sayılı Kredi Kuruluşları Direktifi'nin 1. maddesine göre kredi kuruluşları, halktan para alan ve kendi inisiyatiflerine göre kredi veren kurumlar olarak tanımlanmıştır. Bu tanım geleneksel bankacılık faaliyetleri ile uyum içindedir. Her ne kadar bazı kuruluşlar özellikle kapsam dışında tutulmuş olsalar da Direktif, tasarruf bankaları olarak bilinen ihtisas bankalarının faaliyetlerini de içine almaktadır¹¹.

Amerikan Banka Hukukunda banka, 1956 tarihli "Banka Holdingi Kanunu"nda, çek hesaplarını kabul eden veya ticari krediler veren, bünyesindeki mevduatlar Amerikan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (Federal Deposit Insurance Corporation) tarafından sigortalanmış olan finansal bir kurum olarak tanımlanmıştır.

2. Doktrin Tanımları

Yasal düzenlemelerde banka için yapılan tanımların yetersizliği, doktrin tarafından bankanın farklı özelliklerini içeren tanımlar yapılarak giderilmeğe çalışılmıştır. **KUYUCAK**, bankayı, itibar müessesesi olması açısından ele alarak "para kullanmadan mübadele yapılmasını kolaylaştıran müessese" olarak tanımlamıştır¹². **BİRSEL**, banka kavramını, halktan mevduat veya başka suretlerle topladığı paraları

⁸ CRANSTON, Ross: Principles of Banking Law, Oxford, 2002, s. 6.

⁹ ELLINGER, E.P./ LOMNICA, E./ HOOLEY, R.J.A. : Ellinger's Modern Banking Law, Fourth Edition, Oxford, 2006, s. 68.

¹⁰ ELLINGER/ LOMNICA/ HOOLEY, s. 68.

¹¹ CRANSTON, s. 8.

¹² KUYUCAK, Hazım Atıf: Para ve Banka, C.II Bankacılık, İstanbul, 1948, s. 6-7.

kendi nam ve hesabına kredi, iskonto veya sair mali muamelelerde kullanmayı meslek edinmiş olan ticari işletme olarak açıkladıktan sonra bankanın, Bankalar Kanunu hükümlerine uygun olarak ya da özel bir kanunla kurulmuş veya kurulmasına izin verilmiş olan kredi müesseseleri anlamına geldiğini ifade etmiştir¹³. **TEKİNALP**, bankayı "sahibi, faaliyet konuları, kuruluşu, faaliyete geçmesi, yönetimi, iç denetim sistemleri, finansal raporlaması, özkaynakları, sermaye yeterlilik oranları ve denetimi Bankacılık Kanunu'nda –veya istisnaen özel bir kanunda- öngörülmüş bulunan, kamu hukuku nitelikli düzen kuralları ile düzenlenmiş bulunan işletmenin kanuni adı"¹⁴ olarak tanımlamıştır. **BATTAL**, bankanın ne faaliyetlerinin ne de mali yapısının tek başına başka işletmelerden ayırt edilebilmesine yeterli olmadığını, sahip olduğu tek ayırıcı özelliğin yetkili makamlar tarafından verilen izinler ve imtiyazlar olduğunu vurguladıktan sonra bankayı, "karşılığında faiz ya da kar payı vermek üzere halktan veya özel kaynaklardan topladığı ya da kendi sahip olduğu paraları, faizli veya sonuca katımlı yöntemle kredi olarak kullandıran ve böylece para akışına aracılık eden iktisadi işletmenin ve bu işletmenin sahibi durumunda olan anonim şirketin adı" olarak tanımlamıştır¹⁵. **HEFFERNAN**, "banka" teriminin, finansal kuruluşlardan, kredi kuruluşlarına, Amerika'da kurulu çok ortaklı ticaret bankalarından İngiltere'de yer alan az ortaklı banka yapılanmalarına kadar geniş bir yelpazeyi kapsadığını ancak mevduat toplama yetkisi ve kredi işlemlerinde bulunmasının bankayı diğer finansal kuruluşlardan ayırt ettiğini ifade etmiştir¹⁶.

Yasal tanımlarla karşılaştırıldığında doktrin tarafından yapılan tanımların bankanın yapısal özellikleri hakkında daha açıklayıcı nitelikte oldukları ve yasal tanımların eksik noktalarını tamamladıkları görülmektedir. Doktrinde yapılmış olan tanımlar birlikte değerlendirildiğinde bankayı diğer şirketlerden ayırt eden iki unsurun öne çıktığı tespit edilmiştir. Bunlardan ilki bankanın faaliyet gösterdiği alanın niteliği ve sınırlarıdır. Banka kendisine tanınmış yetkiye istinaden bankacılık işletmesini kullanarak mevduat toplar ve topladığı mevduatları kredi olarak tekrar ekonomiye geri döndürür. İkincisi ise bankaya tanınan mevduat toplama yetkisi sebebiyle alelade bir

¹³ **BİRSEL, Mahmut T.:** Banka Kavramı ve Bankaların Sınıflandırılması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.II, S.4, Ankara, 1964, s. 628.

¹⁴ **TEKİNALP,** Banka, N.2-03, s. 11.

¹⁵ **BATTAL, Ahmet:** Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, 2007, s. 51-52.

¹⁶ **HEFFERNAN, Shelagh:** Modern Banking, West Sussex, 2005, s. 1.

şirketten farklı olarak, kurulması, faaliyet göstermesi ve sona ermesi aşamalarının hepsinde özel kurallara ve idari denetime tabi tutulmuş olduğudur.

B. Banka Türleri

Bankaların türlerinin belirlenmesinde daha çok yaptıkları ya da yapmalarına ilgili kanunlar çerçevesinde izin verilen işlemler ile yapılanma şekillerinin rol oynadığı görülmektedir. Dünyada banka yapılanmaları incelendiğinde karşımıza uluslararası bankalar, ticaret ve yatırım bankaları ile tacir bankalar olmak üzere üç tür banka çıkmaktadır. Uluslararası bankalar tek bir tüzel kişilik çatısı altında, bankacılık dışındaki finansal hizmetler de dâhil olmak üzere her türlü bankacılık hizmetini sunan bankalar olup, karşılıklı iştirak ilişkileri vasıtasıyla bankacılık ve ticaret arasında doğrudan bir bağ oluşturmaktadırlar. Uluslararası bankacılığın merkezi Almanya'dır, Deutsche Bank ve Dresdner bu türe iyi birer örnek teşkil etmektedir. Uluslararası bankaların başlıca faaliyetleri şöyle sıralanabilir; mevduatlar ve krediler yoluyla finansal aracılık yaparak nakit akışının sağlanması, bono, tahvil, döviz ve diğer bağlantılı finansal araçların alım-satım işlemleri, borsacılık işlemleri, şirketler için danışmanlık hizmetleri, yatırımların yönetimi ve sigortacılık¹⁷.

İlk olarak Amerika'da ortaya çıkan ticaret ve yatırım bankaları günümüzde birçok ülkede yaygın olarak bulunmaktadır. Eski Amerikan yatırım bankalarının başlıca faaliyetleri şirket ve devlet hisse senedi ve tahvillerinde yatırım sigortacısı olarak hareket ederek büyük şirketler ile devlet için kapital yaratmak ve bir ücret karşılığında birleşme ve devralma işlemlerini gerçekleştirmektir. Modern yatırım bankalarının faaliyetleri arasında ise yatırım sigortacılığı, birleşme ve devralmalar, fon yönetimi, danışmanlık ve saklama hizmetleri sayılabilir¹⁸.

Tacir bankaların menşei İngiltere'dir. İngiltere'deki en eski tacir banka, bir tüccar olan Francis Baring tarafından, küçük firmalar tarafından üretilen malların ithalat ve ihracatını finanse etmek amacı ile 1762'de kurulmuş olan Barings'dir. Barings, bir ücret karşılığında tacirin senetlerinin geçerliliğini garanti ya da kabul ederek bu suretle tacirlere senet yoluyla finansman sağlamaktaydı. Şirketin kredi itibarı onaylanır

¹⁷ HEFFERNAN, s. 19.

¹⁸ HEFFERNAN, s. 20.

onaylanmaz küçük çaplı tüccarlara ihtiyaçları olan likiditeyi ve senetlerin piyasada indirimli olarak işlem görmesini sağlayan bu tür bankalar 1980'lerin başına kadar "senetleri kabul eden kuruluşlar" olarak tanındılar. Sonradan faaliyet alanlarına sigortacılık, devletlere verilen kredilerin düzenlenmesi ve birleşme ve devralmalarda danışmanlık da eklenen tacir bankalar, 1986 tarihli Finansal Hizmetler Kanunu ile köklü bir değişime uğradılar. Finansal şirketlerin Londra Menkul Kıymetler Borsası'nda alım satım yapmalarının serbest bırakılması sonucu borsa simsarlığı alanına giren tacir bankalar zamanla birer yatırım bankası haline geldiler ve bu adla anılmaya başladılar¹⁹.

Türk Hukukunda, bankaları, mevduat toplama açısından mevduat kabul eden ve etmeyen bankalar, tabi oldukları kurallar açısından kamu bankaları ve özel bankalar, ülke mevzuatına tabi olma açısından da ülke mevzuatına tabi olan ve olmayan bankalar olarak çeşitli ayrımlara tabi tutmak mümkündür²⁰. Mevduat bankaları halktan mevduat kabul eden ve bu şekilde topladıkları paraları kredi olarak satan bankalardır. Katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarının mevduat kabul izinleri bulunmamaktadır, bu sebeple kendilerine mevduatla ilgili hükümlerin uygulanması söz konusu değildir. Kamu bankaları, kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak bir idari kararla kurulan kamu karakterli bankalardır. Özel bankalar ise özel hukuk kurallarına göre kurulmuş olan bankalardır.

Yukarıda sayılan banka türleri yanında, Bankacılık Kanunu'nda kıyı (offshore) bankacılığı da düzenleme altına alınmıştır. Kıyı bankacılığı, ülke dışından sağlanan fonların yine ülke dışında kullanılarak bankacılık işlemlerinin yapılması anlamına gelmekte olup ülkeiçi (onshore) bankacılığın karşıt anlamını oluşturmaktadır²¹. Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde kıyı bankacılığı, bankacılık faaliyetleri, kurulu bulunulan ülke harici ile sınırlı tutulan veya ülke genelinde uygulanan ekonomik ve malî mevzuata tâbi olmayan ya da kurulu bulunulan ülkede yerleşik olanlardan mevduat ve fon kabulünün yasaklandığı bankacılık olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte

¹⁹ HEFFERNAN, s. 22.

²⁰ KUNTALP (Omağ), s. 15-16.

²¹ TEKİNALP, Banka, N.3-43, s. 29-30.

serbest bölgelerde kurulan bankalar kıyı bankası sayılmazlar ve bu bankalara Bankacılık Kanunu hükümleri uygulanır²².

C. Banka Anonim Şirketinin Özellikleri

Bankacılık Kanunu'nun bankalar için anonim şirket türünü zorunlu tür olarak tespit etmesi nedeniyle (BankK. m.7/f.1-a)²³, özel kanunla kurulmuş olan bankalar dışında Türkiye'de kurulacak olan mevduat, katılım, kalkınma ve yatırım bankaları ile kıyı bankalarının anonim şirket şeklinde kurulmaları şarttır²⁴. Banka olarak kurulacak bir anonim şirket, Bankacılık Kanunu'nda herhangi bir kısıtlama yer almadığı için kapalı, halka açık ya da borsa şirketlerinden birisi şeklinde kurulabilir. TTK Tasarısı'nın yasalaşması halinde bir bankanın, tek pay sahipli olarak da kurulması mümkün olabilecektir (TTKTas. m.338/f.1)²⁵. Limited veya komandit şirket şeklinde sermaye ortaklığı olarak kurulmuş olan bir sermaye ortaklığının nevi değiştirerek ya da uğraşı alanı bankacılık dışında bulunan bir anonim şirketin anasözleşmesinde değişiklik yaparak bankaya dönüşmesi, Bankacılık Kanunu'nun bankalara ilişkin kuruluş ve faaliyet izni alma koşulları yeni kurulacak bir şirkete göre düzenlendiği için mümkün gözükmemektedir²⁶.

TTK'na göre anonim şirketlerin ticari işletme işletmesi mecburi değildir; ancak Bankacılık Kanunu'nda yer alan düzenlemeler uyarınca bankacılık faaliyetlerini yerine getirmek için kurulmuş olan banka anonim şirketinin ticari işletme (banka işletmesi) işletmesi mecburidir. Banka işletmesinin faaliyet alanını bankacılık oluşturmaktadır. Bankacılık faaliyetlerini gerçekleştiren müesseseler TTK'nun 12. maddesinin 1.

²² KUNTALP (Omağ), s. 16.

²³ Bankacılık Kanunu'nun gerekçesinde, 7. madde için bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası hükümlerinin muhafaza edildiği ifade edilmiştir, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun gerekçesinde ise 7. maddede yer alan bankaların anonim şirket olarak kurulmaları şartının getirilmesi sebebi şu şekilde açıklanmıştır: "Bankaların münhasıran anonim şirket şeklinde kurulmaları lüzum ve fayda mülhaza edilmektedir. Şöyle ki, bankacılık bugün ulaştığı tekâmül safhasında, yalnız ortakların menfaatini istihdaf eden alelumum ticaret şirketlerinden farklı bir mahiyet iktisap etmiştir. Bu bakımdan, iktisadi hayattaki yeri ve ehemmiyeti gittikçe artan bu müesseseler için idare ve murakabelerindeki demokratik esaslar ve temsil ettikleri sermaye kudreti ile anonim şirketler, bankaların bünye ve fonksiyonları ile en iyi tarzda imtizaç edebilecek şirket şekli olarak görülmektedir".

²⁴ BATTAL, banka anonim şirketinin, TTK'daki anonim şirket tipinden farklı, temel özellikleri, ortakların ve devletin denetimini ve sermayenin kurumsal yönetim ilkelerine göre profesyonelce yönetilmesini sağlayacak şekilde yönetilen, halka açılma imkânlarına sahip olan mutasyona uğramış yeni bir şirket tipi olduğunu ifade etmektedir, s. 88.

²⁵ TEKİNALP, Banka, N.2-10, 14-02, s. 13, 135.

²⁶ TAŞDELEN, Servet, s. 197. REİSOĞLU, Şerh 2007, C.I, s. 199-200.

fıkrasının 8. bendine göre ticarethane sayılır. Anılan madde hükmü ile TTK'nun 18. maddesinde yer alan ticaret şirketlerinin tüzel kişi tacir sayılacağı düzenlemesi uyarınca bankalar tüzel kişi tacirdirler ve tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına tabi olurlar (TTK. m.20-25)²⁷. Bankacılık, TTK. m.3 gereğince ticari iştir. TTK. m.4 uyarınca bankacılıkla ilgili işlemlerden doğan davalar ticari davalardır. Devletin bir kısmına ya da tamamına sahip olduğu bankalar haricinde, TTK. m.136 ve 137 hükümleri uyarınca, bankalar özel hukuk tüzel kişileridir. Bankaların faaliyet alanını oluşturan bankacılık işlemleri BK ve TTK kapsamında yer alan özel hukuk kuralları çerçevesinde yürütülür.

Bankacılık Kanunu'nun hükümlerinde, işletme "banka" adı ile anıldığı için banka işletmesinin kanuni adının "banka" olduğunu söylemek mümkündür²⁸. Bu sebeple "banka" adı inhisari yetkiler içermez ve ticaret unvanı ile işletme adına sağlanan korumadan faydalanamaz; ancak zorunlu olmamakla birlikte ticaret unvanının içinde kullanılması halinde unvanın bütünü içinde korunması mümkündür²⁹.

Alman Hukukuna göre kredi kurumları şahıs firması olarak faaliyet gösteremezler; bunun dışında diğer hukuksal formlarda kurulmaları geçerlidir³⁰. İsviçre Hukukunda yeni kurulacak bir banka kooperatif statüsünde kurulamaz; bunun dışında herhangi bir şirket tipinde kurulabilir. Aynı zamanda gerçek kişi olan bankerlerin kredi kurumu olarak kurulan bir ticari işletmeyi işletmeleri mümkündür³¹.

D. Bankanın Kuruluşu

Bankanın kurulabilmesi için öncelikle, TTK'nun anonim şirketlerin kuruluşu için aradığı şartlar yerine getirilmeli ve kuruluş prosedürü izlenmelidir (BankK. m.7/f.1; TTK. m.273-304). Bankanın, tüm payların kurucular tarafından taahhüt edildiği ani kuruluş yöntemiyle kurulması, en ideal kuruluş şeklidir. Şirket paylarının kurucular yanında bir kısmının halka arz yoluyla temin edilmesi anlamına gelen tedrici kuruluş yönteminin kullanılması ya da bankanın halka açık olarak kurulması, alınması gerekli

²⁷ Tacir sıfatı ve tacir olmanın sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BAHTİYAR, Mehmet**: Ticari İşletme Hukuku, 2010, İstanbul, (İşletme), s. 74-87.

²⁸ **TEKİNALP, Ünal**: Banka Hukukunun Esasları, İstanbul, 1988, (Esaslar), s. 8.

²⁹ **TEKİNALP, Esaslar**, s. 9.

³⁰ **TAŞDELEN, Servet**, s. 197.

³¹ **TURANBOY, Asuman**: Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması, Ankara, 2002, s. 6-7, dn. 6; **TAŞDELEN, Servet**, s. 228.

olan izinler sebebiyle kuruluş için uygun bulunmamakta ve genellikle tercih edilmemektedir³².

Anonim şirketler açısından "esas sermaye" olarak adlandırılan sermaye, ortaklık gayesinin gerçekleştirilmesine yönelik olarak pay sahiplerinin şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri malvarlığı toplamının nakit olarak ifadesidir³³. Anonim şirketler kurulurken, kurucuların sermaye olarak nakit ya da ayın sermaye koymaları mümkündür. Bu açıdan değerlendirildiğinde aynı kuruluş ve nakdi kuruluş olmak üzere iki tür kuruluş şekli mevcuttur³⁴. Bir bankanın kurulurken, hisse senetlerinin nakit karşılığının çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması mecburi olduğu için kuruluşun aynı kuruluşla yapılması mümkün değildir (BankK. m.7/f.1-b)³⁵. Bu kısıtlama aynı sermayeye değer biçimindeki hileyi ortadan kaldıracak ve böylece bankanın en büyük alacaklıları olan tasarruf sahiplerinin, bankanın tüzel kişiliğinin sona ermesine sebep olan durumlarda gerektiği şekilde korunmaları sağlanmış olacaktır³⁶. Nakdi kuruluş yöntemi kuruluş ve faaliyet izinleri olmak üzere Bankacılık Kanunu'nda öngörülmüş olan iki aşamalı izin sistemine de uygundur; çünkü kuruluşta nakit olarak getirilen sermaye, kuruluş izninin alınmasından sonra, banka işletmesinin kurulması ve düzenlenmesi için gerektiği ölçüde sarf edilerek kısmen tüketilecek, kısmen de ayın biçimine çevrilmiş olacaktır³⁷.

Bankacılık Kanunu'nda yer alan kuruluş şartlarını yerine getirmek için banka kurucularının Bankacılık Kanunu'nun 8. maddesinde düzenlenen şartları haiz olmaları (BankK. m.7/f.1-c), yönetim kurulu üyelerinin Bankacılık Kanunu'nun Üçüncü Kısmında düzenlenmiş (BankK. m.22-42) olan kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri ve plânlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek meslekî tecrübeyi haiz olmaları (BankK. m.7/f.1-d), kurulacak bankanın öngörülen faaliyet konularının plânlanan malî, yönetim ve organizasyon yapısı ile uyumlu olması (BankK. m.7/f.1-e),

³² REİSOĞLU, Şerh 2007, C.I, s. 212; TEKİNALP, Banka, N.14-03, s. 136.

³³ BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul, 1996, (Kayıtlı Sermaye), s. 7-8.

³⁴ BATTAL, s. 89.

³⁵ TTK'na göre anonim şirketlerin hisse senedi çıkarma zorunluluğu bulunmadığı için maddede geçen hisse senetlerinden bankanın anasözleşmesinde yer alan hisselerin anlaşılması gerekmektedir, REİSOĞLU, Şerh 2007, C.I, s. 214.

³⁶ TURANBOY, s. 48-49, dn. 50.

³⁷ BATTAL, s. 89.

nakden ve her türlü muvazaadan âri olarak ödenmiş sermayesinin en az otuz milyon Türk Lirası olması (BankK. m.7/f.1-f)^{38, 39}, anonim şirket anasözleşmesinin Bankacılık Kanunu hükümlerine uygun olması (BankK. m.7/f.1-g), Kurumun etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısı ve organizasyon şemasına sahip olması (BankK. m.7/f.1-h), Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde tanımlanan ana ortaklık şeklinde bir bankanın kurulması söz konusu ise konsolide denetimini engelleyici nitelikte herhangi bir hususun bulunmaması (BankK. m.7/f.1-i), öngörülen faaliyet konularına ait iş plânlarını, kuruluşun malî yapısı ile ilgili projeksiyonlarını sermaye yeterliliğini de içerecek şekilde, ilk üç yıl için bütçe plânını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemi de dahil olmak üzere ibraz etmesi (BankK. m.7/f.1-j) zorunludur.

Bir banka kurulurken ilk önce, henüz kurucu sıfatı kazanılmadığı için gerçek ya da tüzel kişilerden oluşan kurucu adayları⁴⁰ olarak nitelendirilebilecek en az beş kişi (TTK. m.277) tarafından TTK ve Bankacılık Kanunu'nda yer alan şartları içeren bankanın anasözleşmesi hazırlanır ya da hazırlattırılır, akabinde sözleşme noter huzurunda imzalanır ve imzalar noterce onaylanır (TTK. m.279/f.1, BankK. m.7). Anasözleşmede anonim şirketin amacı ve konusu olarak Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan faaliyet konularından⁴¹ tümünün ya da bir kısmının belirtilmesi

³⁸ Kalkınma ve yatırım bankaları için ödenmiş sermaye, 1. fıkranın (f) bendinde belirtilen tutarın üçte ikisinden az olamaz (BankK. m.7/f.2). **REİSOĞLU'na** göre sermayenin nakit olarak ödenmiş olması ifadesinden kanunda öngörülen asgari sermayenin nakit olarak ödenmiş olması anlaşılmalıdır; daha yüksek miktarlarda kuruluş sermayesi öngörülebilir, bu durumda sermayenin tamamının nakit olarak ödenmiş olması şartı aranmayacaktır, bkz. **REİSOĞLU**, Şerh 2007, C.I, s. 219.

³⁹ TTK'nun 272. maddesine göre, anonim şirketlerde, özel kanunlarda aksine hüküm olmadıkça esas sermaye miktarı elli bin Türk Lirası olmalıdır, Bankacılık Kanunu'nda asgari sermaye miktarının TTK'ndan farklı esaslara tabi tutulmuş olması mevduatı dolayısıyla halk tasarrufunu koruma amacı taşımaktadır, **BİRSEL**, s. 639.

⁴⁰ **BAHTİYAR, Mehmet**: Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2008, (Ortaklıklar), s. 85-89.

⁴¹ Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan bankaların faaliyet konuları şunlardır: Mevduat kabulü, katılım fonu kabulü, nakdî, gayrinakdî her cins ve surette kredi verme işlemleri, nakdî ve kaydî ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri, saklama hizmetleri, kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri, efektif dahil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve taşların alımı, satımı veya bunların emanete alınması işlemleri, ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövize dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemleri, sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri, sermaye piyasası araçlarının ihrac veya halka arz yoluyla satışına aracılık işlemleri, daha önce ihrac edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütülmesi işlemleri, başkaları lehine teminat, garanti ve sair yükümlülüklerin üstlenilmesi işlemleri gibi garanti işleri, yatırım danışmanlığı işlemleri, portföy işletmeciliği ve yönetimi, Hazine Müsteşarlığı ve/veya Merkez Bankası ve kuruluş birlikleri nezdinde oluşturulan bir sözleşme kapsamında üstlenilen yükümlülükler çerçevesinde alım satım işlemlerine ilişkin piyasa yapıcılığı, faktöring ve forfaiting işlemleri,

gerekmektedir. Bankanın anasözleşmesi düzenlenip imzalandıktan sonra, TTK'nun 273. maddesinde 4884 sayılı Kanun⁴² ile yapılan değişiklik ile kendisine verilen yetkiyi kullanarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın çıkardığı İç Ticaret 2003/3 sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğin⁴³ değişik 5. maddesine⁴⁴ göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na başvurularak kuruluş için izin alınması gerekmektedir (TTK. m.280)⁴⁵.

Anonim şirketler kurulurken Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan, TTK'nun 273. ve 280. maddeleri uyarınca alınması gereken izin için Bakanlık tarafından yapılacak incelemenin kapsamı hususunda açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır⁴⁶. Doktrinde bu incelemenin emredici hükümlere uygunluk ile sınırlı olması gerektiği görüşü yanında Bakanlığın kamu yararı ve ulusal ekonomik düzene uygunluk ve yararlılık bakımından da inceleme yapabileceği görüşü yer almaktadır⁴⁷. Bakanlığın izin için vereceği karar idari bir işlemdir ve bu karara karşı açılacak davanın idari yargıda açılması gerekmekte olup TTK hükümlerinin uygulanacak olması sonucu değiştirmeyecektir⁴⁸.

Bankacılık Kanunu'nda izin sistemi kabul edildiği için⁴⁹, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan alınacak kuruluş izninden sonra bankanın kurulması için Bankacılık

bankalar arası piyasada para alım satımı işlemlerine aracılık, finansal kiralama işlemleri, sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri, kurulca belirlenecek diğer faaliyetler.

⁴² RG T. 17.06.2003, S. 25141.

⁴³ RG T. 25.07.2003, S. 25179.

⁴⁴ İç Ticaret 2003/3 sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğin 5. maddesi, İç Ticaret 2007/1 sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (RG T. 15.03.2006, S. 26463) ile şu şekilde değiştirilmiştir: "4884 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik Türk Ticaret Kanunu'nun 273. maddesi gereğince; bankalar, katılım bankaları, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, lisanslı depoculukla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi ve halka açık şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve anasözleşme değişiklikleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine tabidir". Ayrıntılı bilgi için bkz. **ALIŞKAN, Murat**: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul, 2007, s. 53-67.

⁴⁵ **TEKİNALP**, Banka, N.14-05, s. 136; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 82, 89; **BATTAL**, s. 80.

⁴⁶ Bakanlık tarafından yapılacak incelemenin nitelik ve kapsamı hakkında ortaya atılan görüşler için bkz. **BAHTİYAR, Mehmet/ BIÇER, Levent**: Anonim Ortaklık Kuruluş Sistemleri ve TTK. m. 273 Değişikliği, Ayferi Göze'ye Armağan, İstanbul, 2004, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yayın No: 19., 398-407.

⁴⁷ **ARSLANLI, Halil**: Anonim Şirketler, I. Kısım, İstanbul, 1960, s. 47-48; **POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin**: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, 2009, N.490, s. 286-287; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 83; **ALIŞKAN**, s. 60-61.

⁴⁸ **ALIŞKAN**, s. 63-66.

⁴⁹ **ÇEVİK, Kemal**: Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku, Ankara, 2007, s. 196.

Düzenleme ve Denetleme Kurumuna başvurularak ayrıca izin alınması gerekmektedir. BDDK⁵⁰, ekonomik kamu düzeninin sağlanması⁵¹ için bankaların denetlenmesi amacıyla, 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu ile bağımsız idari otorite⁵² olarak kurulmuştur. Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip BDDK, Bankacılık Kanunu'nda tüm teşkilatı ifade eden bir kavram olarak belirlenmiş olup⁵³, Kurumun karar organı, biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere toplam yedi üyeden oluşan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruludur (BankK. m.83).

İzin başvurusunun reddedilme olasılığı bulunduğundan, başvuru yapılırken anasözleşmesi düzenlenen bankanın kurulmuş ve tescil edilmiş olması şart değildir⁵⁴. Kuruluş izni, yedi kişiden oluşan Kurulun, en az beş üyesinin aynı yönde oy kullanması ile verilir (BankK. m.6/f.1). Kuruluş izni başvuruları, Bankaların İzne Tabi İşlemleri İle Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin⁵⁵ "Banka Kuruluşu" başlığını taşıyan 4. maddesinde yer alan esaslar dâhilinde ve bu Yönetmelikte öngörülen belgelerle yapılacaktır. Kurul kendisine yapılan başvurulara ilişkin kararını başvurunun yapıldığı veya başvuruda eksiklik bulunması halinde eksiklerin tamamlandığı tarihten başlamak üzere üç ay içinde başvuruyu yapan ilgililere bildirmek zorundadır (BankK. m.6/f.2). Kuruculara bildirilen eksiklikler altı ay içinde tamamlanmazsa kuruluş izni başvurusu geçersiz hale gelir (BankK. m.6/f.2). Verilen izinler Resmî Gazete'de ve Kurumun haftalık bülteninde yayımlanır (İzneTabiİşlem-DolaylıPsY. m.6/f.2).

⁵⁰ Finansal kurumların ve özellikle bankaların denetiminin sağlanması amacıyla diğer ülkelerde de BDDK benzeri kurumlar mevcuttur, Almanya'da Almanya Federal Mali Hizmetler Denetim Otoritesi (Bafin), İsviçre'de Federal Bankalar Komisyonu, Fransa'da Bankacılık Komisyonu, İngiltere'de Finansal Hizmetler Otoritesi bankaların işleyişini denetlemek için kurulmuş olan kuruluşlardır, ayrıntılı bilgi için bkz. **TAŞDELEN, Servet**, s. 855; **ÇEVİK, Kemal**, s. 155-156. Amerika'da ise bankaların denetimi ulusal ve eyalet düzeyinde Federal Rezerv Kurulu (Federal Reserve Board), Döviz ve Mali İşler Bürosu (Office of the Comptroller of the Currency), Federal Mevduat Sigorta Fonu (Federal Deposit Insurance Corporation), Tasarruf Denetleme Bürosu (Office of the Thrift Supervision) olmak üzere dört farklı kurum ile gerçekleştirilmektedir, **LOVETT, William A.**: Banking and Financial Institutions Law, St. Paul, 2005, s. 83, 124-131.

⁵¹ **AKINCI, Müslüm**: Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, İstanbul, 1999, s. 202.

⁵² İlk kez Amerika'da ortaya çıkmış olan, "Bilgeleri kurulları" olarak da adlandırılan bağımsız idari otoriteler, toplumsal yaşam için özel bir önem ve duyarlılık taşıyan, temel hak ve özgürlükler ile ekonomik ve sosyal sektörlerde veya alanlarda düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyetine bulunan, kararları üzerinde hiçbir makam ve merciin etkisinin olmadığı, karar organları özel güvencelere sahip, mali özerkliği haiz, özel bütçeli kamu tüzel kişileri olarak tanımlanmaktadır, **ULUSOY, Ali**: Bağımsız İdari Otoriteler, Ankara, 2003, s. 1-5. BDDK'nun niteliği hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **ÇOLAK, Nusret İlker**: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği, Ankara, 2003, s. 91-103.

⁵³ **DONAY, Süheyl**: "Bankalar İçin Yeni Yasa ve Yeni Uygulama", Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, 1999, s. 229.

⁵⁴ **REİSOĞLU**, Şerh 2007, C. I, s. 212.

⁵⁵ RG T. 01.11.2006, S. 26333.

Kurulun vereceği iznin idari takdire bağlı olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur: **REİSOĞLU**, Bankacılık Kanunu'nun 7. maddesinde kullanılan "Bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla izin verilir" ifadesi sebebiyle kanunda yer alan şartların yerine getirilmesi halinde Kurulun izin talebini reddetmemesi gerektiği, takdir hakkını ancak 7. maddenin 1. fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde sayılan konularda kullanabileceği görüşündedir⁵⁶. **BATTAL**, tüm şartlar yerine getirilmiş olsa bile Kurulun makro ekonomik sebeplerle banka kuruluşuna izin vermeme hakkı bulunduğunu ifade etmiştir⁵⁷.

Bir banka tarafından alınan kuruluş izni, Bankacılık Kanunu'nun 11. maddesinde⁵⁸ sayılan durumların gerçekleşmesi üzerine Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyları ile iptal edilebilir. İzne ilişkin karar, yerindelik denetimine tabi olmaksızın sadece kanuna uygunluk açısından yargı denetimi altındadır (AY. m.125)⁵⁹. Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesine göre Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür, Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar.

Yukarıda yer alan prosedürün yerine getirilmesi akabinde bankanın merkezinin bulunduğu ticaret siciline yapılacak tescil ile banka anonim şirketi tüzel kişilik kazanır; tescil kurucu nitelikte olup daha sonra yapılan ilan açıklayıcı niteliktedir⁶⁰.

Alman ve İsviçre Hukuklarında bankalar için kuruluş izni düzenlemesi bulunmamaktadır⁶¹. İngiliz Hukukunda bir firmanın bankacılıkla uğraşabilmesi için özel bir kuruluş izni almasına gerek yoktur; daha önce bir bankanın en fazla 20 ortaklı

⁵⁶ **REİSOĞLU**, Şerh 2007, C.I, s. 202.

⁵⁷ **BATTAL**, s. 82.

⁵⁸ Verilen kuruluş izninin iptaline yol açabilecek sebepler şunlardır: İzin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması, kuruluş izninin verildiği tarihten itibaren dokuz ay içerisinde faaliyet izni için başvurulmaması, kuruluş izninden vazgeçildiğinin beyan edilmesi, iznin verilmesinde aranan şartların, faaliyete geçilinceye kadar kaybedilmesi, faaliyet izni alınamamış olması, iradi olarak Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen faaliyetlerin tümünden vazgeçilmesi ve iradi tasfiyenin tamamlanması, devrolunan bankanın birleşme veya bölünme işlemlerinin tamamlanması, Bankacılık Kanunu'nun 106. maddesi kapsamında tasfiye veya iflas takibatının tamamlanması.

⁵⁹ **TEKİNALP**, Banka, N.14-06, s. 137.

⁶⁰ **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 89.

⁶¹ **TAŞDELEN**, Servet, s. 228, 235.

olabileceğine ilişkin var olan yasal sınır 2002 yılında yapılan reform sonucu kaldırılmıştır⁶².

E. Bankanın Faaliyete Geçmesi

Bir bankanın bankacılık işlemlerine başlayabilmesi dolayısıyla faaliyette bulunabilmesi için kuruluşunu tamamlaması yeterli olmamakta, ayrıca BDDK'na başvurarak faaliyet izni alması gerekmektedir. İlk defa 7128 sayılı Bankalar Kanunu ile yasal düzenleme altına alınan, bir bankanın kuruluşunun ve faaliyete geçmesinin ayrı ayrı aşamalardan oluşması ve farklı izinlere tabi olması kuralı Bankacılık Kanunu'nda da muhafaza edilmiştir.

Bankacılık işletmesi için bir nevi ruhsat olarak nitelendirilebilecek faaliyet izninin alınması kuralının getirilmesi ile bankanın kurulma aşamasında sağlam temellere sahip olmasının sağlanması ve bu sayede bankacılık işlemlerini gerçekleştirebilecek gerekli personel ve teknik donanımına sahip olup olmadığının denetlenmesi amaçlanmaktadır⁶³. Bankacılık Kanunu'nun madde gerekçesinde, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrası esas alınarak Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesinin bankacılıkta etkin denetim ve gözetime ilişkin temel prensipleri çerçevesinde, malî sistemde istikrarın sürekli kılınması ve denetime tâbi olacak kuruluşların açıkça belirlenmesi için bankacılık faaliyet izni verilmesine ilişkin esaslar ve bu izin kapsamındaki faaliyetlerin açıkça belirlendiği ifade edilmiştir.

Bankacılık Kanunu'na göre kuruluş izni alan bir banka veya Türkiye'de şube açma izni alan yabancı bankalar, iznin alınma tarihinden itibaren en geç 9 ay içinde (BankK. m.11/f.1-b) faaliyet izni almak için bir beyannameyle BDDK'na başvuru yapmalıdırlar. İlk izin başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde başvurunun karara bağlanması gerekmektedir. Başvurunun onaylanması halinde verilen izin, Kurul tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan faaliyetleri - maddenin son fıkrasında yer alan sınırlamalar çerçevesinde- kapsayacak ve Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren geçerlilik kazanacaktır (BankK. m.10/f.1; İzneTabiİşlem-DolaylıPsY. m.7/f.2).

⁶² ELLINGER/ LOMNICA/ HOOLEY, s. 68.

⁶³ BATTAL, s. 106.

Faaliyet izni alınabilmesi için öncelikle bir bankanın Bankacılık Kanunu'nda ve bu Kanun uyarınca yapılan diğer yasal düzenlemelerde hüküm altına alınmış olan şartları⁶⁴ yerine getirmesi öngörülmektedir. Eğer Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan bazı faaliyetlerin yapılabilmesi için Sermaye Piyasası Kurulu ya da Hazine Müsteşarlığı gibi birincil yetkili otoritelerinden izin alınması gerekiyorsa ancak bu izinlerin alınmasından sonra faaliyet izni verilebilecektir⁶⁵. Faaliyet başvurusunda bulunan banka, Bankacılık Kanunu'nda ve diğer düzenlemelerde aranan şartları yerine getiremiyorsa bu bankaya, gerekli düzeltmeleri yapması ve eksiklikleri tamamlayarak Kurula tekrar başvurması için Kurum tarafından altı ayı geçmemek üzere ek süre verilir (BankK. m.10/f.2).

Kurul, yapacağı inceleme sonucu faaliyet izni için aranan şartların yerine getirildiğine karar verirse kuruluş iznini alan banka faaliyet iznini de alarak bankacılık faaliyetlerinde bulunmaya başlayabilir. Faaliyet izni verilmesi uygun görülmeyenlere karar yazılı olarak bildirilir. Kuruluş iznini almış olan bir banka faaliyet izni alamazsa kuruluş izni Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla iptal edilecek ve kuruluş izni söz konusu kararın tebliğ tarihinden itibaren geçersiz olacaktır (BankK. m.11; İzneTabiİşlem-DolaylıPsY. m.7/f.5). Kuruluş izni iptal edilen bir anonim şirket, Türkiye'de banka olarak faaliyetlerde bulunamayacak olması sebebiyle infisah etmemek için işletme konusunu değiştirmek zorundadır (TTK. m.434/f.2)⁶⁶. Bir bankaya verilen faaliyet izni, Bankacılık Kanunu'nun "Faaliyet İzninin İptali veya Sınırlandırılması" başlıklı 12. maddesinde sayılan durumların gerçekleşmesi halinde Kurul tarafından kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir⁶⁷.

⁶⁴ Bankacılık Kanunu'nun 10. maddesine göre bir bankanın faaliyete geçebilmesi için aranan şartlar şunlardır: Sermayesinin nakit olarak ödenmiş ve plânlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olması, kurucuları tarafından 7. maddede belirtilen asgarî sermayenin yüzde onu tutarındaki sisteme giriş payının en az dörtte birinin Fon hesabına yatırıldığına dair belgenin ibraz edilmesi, faaliyetlerinin kurumsal yönetim hükümlerine uygunluğunu sağlaması ve yeterli personel ve teknik donanımına sahip olması, yöneticilerinin, kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri haiz olması, Kurulca faaliyet konularını yürütebilecek yeterliliğe sahip olduğu kanaatine varılması ve ilave olarak sisteme giriş payının ödenmeyen kısmının, faaliyete geçiş tarihinden itibaren Kurulca belirlenecek ödeme plânı çerçevesinde Fon hesabına yatırılacağına ilişkin taahhütnamenin Kuruma ibraz edilmesi. Bankacılık Kanunu hükümlerine ek olarak faaliyet izni alınırken İzneTabiİşlem-DolaylıPsY.'nin "Faaliyet İzni" başlıklı 7. maddesinde yer alan şartların da yerine getirilmesi gerekmektedir.

⁶⁵ **REİSOĞLU**, Şerh 2007, C.I, s. 240-241.

⁶⁶ **TEKİNALP**, Banka, N.14-28, s. 144; **REİSOĞLU**, Şerh 2007, C.I, s. 241; **BATTAL**, s. 107.

⁶⁷ Faaliyet izninin kaldırılması için bir bankanın, faaliyet izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması veya faaliyet izninin alınmasından itibaren altı ay içinde faaliyete geçilmemesi ya da bir yıl içinde kesintisiz altı ay süre ile faaliyette bulunulmamış olması gerekmektedir. Faaliyet izninin alındığı tarihten itibaren bir ay içerisinde

İsviçre ve Alman Hukuklarında bir bankanın faaliyete geçebilmek için izin alması, bu konuda ayrıntılı hükümler içeren düzenlemeler yapılarak, zorunlu hale getirilmiştir⁶⁸. İngiltere'de faaliyet gösterecek bir bankanın, 2000 tarihli Finansal Hizmetler ve Piyasalar Kanunu uyarınca mevduat kabulüne başlamadan önce bu Kanun çerçevesinde faaliyet ruhsatı alması gerekmektedir.

II. Birleşme Kavramı

A. Birleşmenin Tanımı ve Türleri

1. Hukuki Açından

Kelime anlamı olarak "birleşme" bir araya gelme, "birleşmek" fiili ise bir olmak, ayrı iken bütün içinde kaynaşmak şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere birleşmede temel olan husus iki ayrı varlığın bir bütün haline geçmesidir. Türk Hukukunda birleşme terimi, birleşme olgusunu içinde barındıran hukuki durumları anlatmak için kullanılmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinde düzenlenen alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide toplanması ile 179. ve 180. maddelerinde düzenlenen malvarlığı veya işletmenin devralınması veya birleşmesi, Türk Medeni Kanunu'nun "Karışma ve Birleşme" başlıklı 776. maddesinde düzenlenen taşınır malların birleşme hali, TTK'nun birleşme durumunu içeren hükümleri (TTK. m.146, 147, 148, 149, 150, 185, 434, 439, 451, 452, 928, 933, 971) bu durumlara örnek olarak gösterilebilir.

Türk Hukukunda birleşme ile ilgili olarak en ayrıntılı düzenlemeler Ticaret Hukuku alanında şirket birleşmeleri ile ilgili olarak yapılmıştır. Şirketler için bir infisah sebebi olarak düzenlenmiş olan birleşme (TTK. m.434/f.1-b.7), TTK'nun "Şirketlerin Birleşmesi" üst başlıklı ve "Tarifi" kenar başlıklı 146. maddesinde "Birleşme, iki veya

ilgili kuruluş birliğine üye olunmaması veya sisteme giriş payının kalan taksitlerinin Fon hesabına yatırılmamış olması ve bu yükümlülüklerin Kurum tarafından yapılan uyarıya rağmen, yerine getirilmemesi durumunda Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentleri dışında kalan faaliyet konuları Kurulca tek tek sınırlanabilir. Bu kararlar ilgililere yazılı olarak bildirilir ve Resmî Gazete'de yayımlanır. Türkiye'de şubesi bulunan yurt dışında kurulu bankaların, kurulu buldukları ülkede herhangi bir nedenle faaliyet izninin kaldırılması, faaliyetlerinin durdurulması, iflas veya tasfiyelerine karar verilmesi veya konkordato ilân etmeleri hâlinde, bunların Türkiye'deki şubelerinin faaliyet izinleri Kurul tarafından kaldırılır.

⁶⁸ TAŞDELEN, Servet, s. 235-236; BEINERT, Dieter: Corporate Acquisitions and Mergers in Germany, London, 1991; s. 20-21.

⁶⁹ Meydan Larousse, Büyük Lügat ve Ansiklopedi, İstanbul,1969, C.3, s. 216.

daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir" şeklinde tanımlanmıştır⁷⁰. Birleşmenin tarifinin yapıldığı bu maddede, birleşmenin özelliklerini ortaya koyan bir tanım verilmemekte sadece birleşmenin yeni şirket kurulması ve devralma olmak üzere iki şekilde yapılabileceği açıklanmaktadır (Ayrıca anonim şirketler açısından bkz. TTK. m.451, 452).

Ticaret Sicili Tüzüğü'nde yer alan birleşme tanımı, birleşmenin temel özelliklerini içeren ve TTK'nda yer alan tanımın eksik yönlerini gideren daha kapsamlı bir içerik taşımaktadır. TST'nün 79. maddesine göre birleşme, iki veya daha çok ticaret şirketinin aktif ve pasiflerini birleştirerek hükmi şahsiyetlerini sona erdirmek kaydıyla yeni bir ticaret şirketi meydana getirmeleri veyahut bir veya daha çok ticaret şirketinin hükmi şahsiyetlerini sona erdirip aktif ve pasiflerini mevcut diğer bir ticaret şirketinin aktif ve pasifleriyle birleştirip o şirkete katılmaları şeklinde olur.

Avrupa Topluluğu'nun Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin 9 Ekim 1978 tarih 78/855/EEC Sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi'nde birleşme kavramı için genel bir tanım verilmemiş, bunun yerine birleşmenin türlerinin özelliklerini açıklayan hükümler getirilmiştir. Üçüncü Yönerge'nin 3. maddesine göre devralma yoluyla birleşmede bir veya birkaç anonim şirketin malvarlığının tasfiye edilmeksizin bütün hak ve borçları ile birlikte devralan şirkete geçeceği ve dağılan şirket veya şirketlerin ortaklarının devralan şirkete pay sahibi olacağı hüküm altına alınmıştır. Üçüncü Yönerge'nin 4. maddesine göre yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede birleşmek isteyen birden çok anonim şirketin tasfiye edilmeksizin sona ereceği ve böylece devrolunan şirketlerin malvarlıklarının bütün hak ve borçları ile yeni şirkete geçeceği ve bunun karşılığında şirketlerin ortaklarına yeni şirketin paylarının verileceği düzenlenmiştir.

İsviçre'de bağımsız bir kanun olarak 1 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe giren, 30 Ekim 2003 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devri Hakkında

⁷⁰ TTK'nun 146. maddesine karşılık gelen TTKAs'nın 136. maddesinde, birleşme, 146. maddeye nazaran biraz daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiş ve maddede birleşmenin türleri devralma ve yeni şirket kurulması yoluyla olarak belirtildikten sonra birleşmenin, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşeceği düzenlemesi yer almıştır.

Federal Kanun ile bütün şirket türlerinin yeniden yapılanmasında uygulanacak detaylı düzenlenmeler getirilmiş ve İsviçre Hukukunun Avrupa Birliği düzenlemeleri ile uyumlu hale gelmesi sağlanmıştır⁷¹. Bu kanunda da birleşme, devralma ve yeni şirket kurulması yoluyla olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilebilir⁷². İsviçre Birleşme Kanunu'na göre, birleşen bir ya da birden fazla şirketin malvarlıkları tasfiye yapılmadan tek bir şirket çatısı altında bir araya gelecekler, devralınan şirketin hak ve borçlarından oluşan tüm malvarlığı külli halefiyet ilkesi uyarınca (Universalsukzession/ succession universelle) devralan şirkete geçecek ve kural olarak devralınan şirketin pay sahipleri devralan şirkette pay sahipliği sıfatını kazanacaklardır (m.3-28)⁷³.

Doktrinde, birleşme için verilen tanımlar, yasal tanımlara paralellik taşımakla birlikte, yasal tanımlarda tam olarak düzenlenmemiş olan birleşmenin özelliklerini açıklar ve işlemin unsurlarını ortaya koyar niteliktedirler.

TÜRK, birleşmenin bir ekonomik toplanma olayı olduğunu belirttikten sonra, birleşmeyi,"En az bir ortaklığın, ortaklarının başka bir ortaklığa alınması karşılığında malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması (devralma yoluyla birleşme); veyahut en az iki ortaklığın, ortaklarının yeni kurulan bir ortaklığa alınmaları karşılığında malvarlıkları veya işletmelerini aktif ve pasifleriyle birer bütün olarak bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılmaları (yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme) sonucunda iki veya daha çok ortaklığın bir ortaklık durumuna gelmesi"⁷⁴ şeklinde tanımlamıştır.

TEKİNALP, birleşme için şu tanımı vermiştir: "Teknik-hukuki anlamda birleşme bir veya birden çok ticaret ortaklığının malvarlığının, tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa, kendiliğinden ve külli halefiyet yolu ile geçmesi; bu suretle malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden malvarlığının karşılığı

⁷¹ **BAUEN, Marc/ JEGNER, Gion/ WEGNER, Boris/ ZEN- RUFFINEN, Marie- Noëlle:** Merger Law, Zürich, 2005, s. 13.

⁷² TTK'nda devralma ve yeni şirket kurulması şeklinde iki tür olarak düzenlenen birleşme türleri İBirk'nun 3. maddesinde "Absorptionsfusion/fusion par absorption/fusione mediante incorporazione" ve "Kombinationsfusion/ fusion par kombination/fusione mediante combinazione" terimleri yani absorpsiyon ve kombinasyon sözcükleri kullanılarak ifade edilmiştir.

⁷³ **TSCHANI, Rudolf/ ROTHELI, Andreas:** New Merger Act in Switzerland, International Business Lawyer, December 2004, s. 247-248.

⁷⁴ **TÜRK, Hikmet Sami:** Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara, 1986,(Birleşme), s. 3, 37, 38.

olarak, infisah eden ortaklığın ortaklarının, hesaplanan bir değiş-tokuş ölçüsüne göre, bünyesinde bileşilen ortaklıkta, kendiliğinden ortaklık payı kazanmasıdır" ⁷⁵.

YASAMAN, birleşme kavramının devralma ve yeni kuruluş türündeki birleşmeleri kapsayan bir üst kavram olduğunu belirttikten sonra birleşmeyi "çeşitli sermaye ortaklıklarının tasfiye edilmeksizin bir ortaklık haline gelmesi ve birleşen ortaklık veya ortaklıkların pay sahiplerine, bu ortaklığın paylarının verilmesi" ⁷⁶ şeklinde tanımlamıştır.

Yasal düzenlemelerde ve doktrinde birleşme için yapılmış olan tanımlar birlikte değerlendirildiğinde hukuki açıdan birleşme kavramının nitelik ve özellikleri ortaya çıkmaktadır. Öncelikle birleşme özel bir infisah halidir. Yasal tanımlarda yer alan eksiklikleri gidermek için doktrin tarafından birleşme için verilen tanımların hepsinde üzerinde durulan husus birleşmenin tasfiye yapılmadan gerçekleşeceğidir. Birleşmenin özel bir infisah hali olarak tanımlanmasına neden olan kıstas budur ⁷⁷. Birleşmede infisah tasfiyesiz gerçekleşeceği için tasfiye sonucu ticari işletmenin bütünlüğünün ortadan kalkması engellenmiş olacaktır ⁷⁸ ki, birleşme düzenlemelerine ihtiyaç duyulmasının en önemli nedenlerinden birisi tasfiyenin olumsuz sonuçlarından işletmelerin etkilenmemesidir ⁷⁹.

Birleşme, yeni şirket kurulması ya da devralma türlerinden hangisiyle gerçekleştirilecek olursa olsun devrolunan şirket ya da şirketlerin malvarlığı kendiliğinden, bir bütün halinde ve külli halefiyet yoluyla devralan şirkete geçer. Devredilen malvarlığı karşılığında mutlaka devralan şirketin hisseleri verilmek zorundadır; aksi takdirde infisahın tasfiyesiz gerçekleştirilmesi ve devrolunan şirket ya da şirketlerin malvarlıklarının külli halefiyet yoluyla devralan şirkete geçmesi mümkün değildir ⁸⁰. Devralan şirketin hisselerinin devralınan şirket ya da şirketlerin pay

⁷⁵ **TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu)**, N.141, s. 108.

⁷⁶ **YASAMAN, Hamdi**: Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987, (Birleşme), s. 5.

⁷⁷ **Von STEIGER F. (Çeviren Tahir ÇAĞA)**: İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, 1968, s. 414.

⁷⁸ **KARAYALÇIN, Yaşar**: Muhasebe Hukuku, Ankara, 1988, s. 161.

⁷⁹ **ARSLANLI, Halil**: Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 1960, (Kollektif Şirketler), s. 569-570.

⁸⁰ **STEIGER**, s. 414. Birden çok şirketin malvarlıklarını birleştirmeyip birlikte çalışmalarını, işbirliği yapmaları, birinin hâkimiyetini kabul edip bütün olanaklarını ona tahsis etmeleri halinde teknik-hukuki anlamda bir birleşmeden söz edilebilmesi mümkün olmayacaktır, **TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu)**, N.143, s. 109. Aynı şekilde nakit karşılığı ya da kısmi bir devralama veya şirketlerin hukuki varlıklarını koruyarak bir holding çatısı altında

sahiplerine verilmesi sonucunda devredilen şirketin pay sahiplerinin pay sahipliği sıfatı sona ermeyip devralan şirkette devam ettirilmiş olmaktadır. Pay sahiplerinin devrettikleri malvarlığı karşılığında pay yerine başka bir ekonomik değer almaları halinde de malvarlıklarının birleşmesi sağlandığı için iktisadi olarak birleşme söz konusu olsa bile hukuki anlamda birleşmeden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

Hukuki açıdan birleşme kavramı incelenirken "devir" kavramının anlamı üzerinde durulması gerekmektedir. Türk Ticaret Hukukunda ve TTK sisteminde birleşme ve devir şeklinde farklı kavramlar bulunmamaktadır⁸¹. Yukarıda ifade edildiği üzere TTK'nda "devir" kelimesi bir şirketin diğerine katılması ile gerçekleştirilen hukuki anlamda birleşmenin iki türünden birisini ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Ancak doktrinde, TTK'nun 451. maddesinde düzenlenmiş olan "devralma"nın aslında satın alma (acquisition) anlamına geldiği ifade edilmiştir⁸².

Amerikan Hukukunda şirketler birleşme (consolidation, merger) ve devir (satın alma, acquisition) işlemlerinden birisini kullanarak hukuki anlamda bütünleşebilirler. Ancak burada birleşme ile devri birbirinden ayıran en önemli noktalar devrolunan şirketin pay sahiplerinin ve malvarlığının işlem sonrası durumlarıdır. Devirde, genellikle, devralan şirket devrolunan şirketin bütün malvarlığını ya da hisselerini satın almakta ve devrolunan şirketin ortakları işlem tamamlandıktan sonra devralan şirkette pay sahibi olmamakta yeni oluşumun dışına itilmektedirler. Birleşmede ise iki ayrı şirket tek bir şirket çatısı altında birleşmekte, devralan şirket devrolunan şirketin aktif ve pasifi ile bütün malvarlığını devralmakta ve devrolunan şirketin pay sahipleri devralan şirkette pay sahipliği sıfatını kazanmaktadırlar⁸³. Özellikle birleşme işlemlerinin uygulamasına yönelik yapılan ve birleşmeyi iktisadi olarak ele alan

bir araya gelmeleri hallerinde de hukuki anlamda birleşmeden söz etmek mümkün olmayacaktır, **ÇELİK, Orhan:** Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi, Ankara, 1999, s. 129.

⁸¹ **YILDIRIM, Ali Haydar/KOLOTOĞLU, Olcay:** Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi, Birleşmesi, Devri, Nevi Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişimi, Ankara, 2003, s. 357.

⁸² **SARIKAMIŞ, Cevat:** Şirket Birleşmeleri, İstanbul, 2003, s. 7. Hukuki açıdan, TTK. m. 451 düzenlenen anonim şirketlerin devralma yoluyla birleşmelerine ilişkin düzenlemenin "satın alma" olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Çünkü satın almada devredilen şirketin malvarlığı karşılığında para ödenir; ancak anılan madde kapsamında yapılan "devir"lerde devredilen şirketin malvarlığı karşılığında devredilen şirketin ortaklarına mutlaka devralan şirketin paylarının verilmesi zorunludur. Aksi takdirde birleşmenin tasfiyesiz gerçekleştirilmesi ve malvarlığının külli halefiyet ilkesi uyarınca geçişi mümkün olmayacaktır.

⁸³ **OESTERLE, Dale A.:** The Law of Mergers and Acquisitions, St. Paul, 1999, s. 1-3.

çalışmalarda devir kavramının Türk Hukukunda olduğu gibi birleşmenin bir türü olarak değil Amerikan Hukukunda düzenlendiği şekilde algılandığı görülmüřtür⁸⁴.

2. İktisadi Açıdan

şirketler için bir yeniden yapılanma yöntemi ya da dışsal büyüme yöntemi olarak görülen birleşme, iktisadi açıdan, iki veya daha fazla şirketin faaliyetlerinin ekonomik ve hukuksal açıdan bütün haline getirilmesi veya işbirliğine gitmeleri olarak tanımlanmıştır⁸⁵. Hukuki açıdan birleşme ile iktisadi açıdan birleşme farklı şekilde ele alınmakta ve bunun sonucu olarak hukuki açıdan birleşme ile iktisadi açıdan birleşme birbirlerinden farklı unsurlar içeren kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır. İktisadi olarak birleşme kavramı hukuki anlamda birleşmeye nazaran daha geniş bir içerik taşımaktadır. Ekonomi bilimi açısından birleşme sayılan her olay hukuki olarak birleşme olarak kabul edilmemekle birlikte hukuki açıdan geçerli her birleşmede ekonomik olarak birleşme durumu gerçekleşmektedir⁸⁶.

Hukuki ve iktisadi açıdan birleşme kavramının belirlenmesinde rol oynayan faktörler birleşmenin tamamlanmasından sonra tüzel kişiliğin akıbeti, malvarlığının devir biçimi ve ödeme řeklidir⁸⁷. Hukuksal açıdan birleşmenin gerçekleşmesi için en az iki tüzel kişilikten birisinin ortadan kalkması ve birleşen şirketlerin malvarlıkları ile ortaklarının bir araya gelmesi mutlak şartlardan olmakla birlikte, iktisadi açıdan birleşmenin gerçekleşmesi için şirketlerin hukuki varlıklarını sona erdirmeden işletmeler düzeyinde bir araya gelmeleri yeterli olmakta hatta rekabetin sınırlandırılması amacıyla yapılan centilmenlik anlaşmaları ve karteller dahi birer birleşme şekli olarak nitelendirilmektedir.

İktisadi açıdan birleşmeler, ekonomik faaliyet alanlarına ve hukuki yapılarına göre çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. şirketlerin ekonomik faaliyet alanlarına göre birleşme türlerini: Aynı iş kolunda faaliyet gösteren firmaların birleşmesi olarak tanımlanabilecek yatay birleşmeler (horizontal mergers), bir şirketin hammadde satın

⁸⁴ Bkz. **ESİN, İsmail G./ LOKMANHEKİM, Tunc:** Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, İstanbul, 2003, s. 5.

⁸⁵ **SARIKAMIŞ,** s. 3; **YILDIRIM/KOLOTOĞLU,** s. 199.

⁸⁶ **TÜRK,** Birleşme, s. 20.

⁸⁷ **SUMER, Haluk/ SUMER GÖĞÜŞ, E. Handan:** Füzyonlar ve Muhasebe Yöntemlerinde Meydana Gelen Gelişmeler, şirket Birleşmeleri, Editorler: Prof.Dr. Haluk SUMER, Prof.Dr. Helmut PERNSTEINER, İstanbul, 2004, s.363.

aldığı ya da ürettiği mal veya hizmetleri pazarlayan şirketle birleşmesi olarak tanımlanan dikey birleşmeler (vertical mergers), yatay ya da dikey birleşme ilişkileri söz konusu olmadan aynı türdeki firmalar arasında gerçekleşen dairesel birleşmeler (congeneric mergers) ile çok yönlü dağılma ile birleşme (conglomerate mergers) olarak adlandırılan, farklı sektörlerde faaliyet gösteren şirketler arasında gerçekleşen birleşmeler oluşturmaktadır⁸⁸. Hukuki yapılarına göre birleşmeler, tröst, holding, konsorsiyum, birleşme (devralma, satın alma, konsolidasyondan), ele geçirme (take over), iş ortaklıkları (joint venture) türlerini kapsayarak belli bir biçime uygun olarak gerçekleştirilen biçimsel birleşmeler, biçimsel olmayan birleşmeler, centilmenlik anlaşmaları, karteller, çıkar grupları ve yönetim kurullarının aynı kişilerden oluşması nedeniyle şirketler arasında işbirliği yapılması olarak türlere ayrılırlar⁸⁹.

B. Türk Ticaret Hukukunda Birleşmenin Gelişimi

Türk Ticaret Hukukunda birleşmeye ilişkin düzenlemeler, işletmelerin ya da şirketlerin aralarında gerçekleştirdikleri birleşme işlemleri göz önünde bulundurularak gelişip yasalaşan, uygulamanın ortaya çıkardığı hukuk olma özelliği taşımayıp, çeşitli ülkelerin kanunları temel alınarak oluşturulan, tam anlamıyla karma olarak nitelendirilebilecek, iktibasa dayalı bir bütün teşkil etmektedir.

Türk Hukukunda "birleşme" terim olarak ilk defa, 1882 tarihli, anonim şirketlerin anasözleşmelerinin nasıl hazırlanması gerektiğine dair örneği içeren Anonim Şirket Nizamname-i Dahilisinde kullanılmış ve daha sonra yabancı ortaklıklara uygulanan mevzuatlarda yasalaşmıştır⁹⁰. Türk Ticaret Hukukunun ilk yasal düzenlemesi olarak kabul edilen 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret'te birleşmeyi düzenleyen hükümler yer almamakla birlikte, o dönemde özellikle bankalar arasında gerçekleşen birleşmelerin, düzenlemenin iktibas edildiği ülke olan Fransa'daki uygulamanın etkisiyle sözleşme serbestliği ilkesi çerçevesinde yürütülmüştür⁹¹.

⁸⁸ YILDIRIM/KOLOTOĞLU, s. 208-209.

⁸⁹ YILDIRIM/KOLOTOĞLU, s. 210-214.

⁹⁰ TÜRK, Hikmet Sami: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde "Nevilerin Aynı Olması Koşulu", Ankara, 1986,(Koşul), s. 99-104.

⁹¹ TÜRK, Koşul, s. 95-96.

Cumhuriyet döneminde birleşme ilk defa 1926 tarih ve 865 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nda kollektif şirketler (m.205-209) ile anonim şirketlerin (m.461) birleşmelerine uygulanmak üzere, iki farklı grupta, özel hüküm olarak düzenlenmiştir. Takip eden dönemde, 1881 tarihli İtalyan Ticaret Kanunu'ndan (Codice di Commercio del Regno d'Italia) iktibas edilmiş olan⁹² ve mülga Ticaret Kanunu'nda sadece kollektif şirket birleşmelerine uygulanması öngörülen hükümler, 1957 yılında yürürlüğe giren, 6762 Sayılı TTK'nun "Ticaret Şirketleri" kenar başlığını taşıyan 2. Kitabının, 1. Faslıının "Umumi Hükümler" kenar başlıklı düzenlemesinin içinde, 146-151. maddeler arasında, şirketler arası birleşmelere uygulanacak genel hüküm niteliğine kavuşturulmuşlardır. Anonim şirketlerin birleşmesine ilişkin Alman ile İsviçre Hukuklarından iktibas edilmiş olan hükümler TTK'nda özel hüküm olarak muhafaza edilmiştir. Bir anonim şirketin bir paylı komandit şirket tarafından devralınmasında da bu hükümler uygulanacaktır (TTK. m.451, 452; ayrıca kooperatiflerin birleşmeleri için bkz. KK. m. 84). Birleşmenin özel ve genel hükümleri arasındaki en önemli farkı alacaklıların birleşme karşısında korunması için farklı yöntemler içermeleri oluşturmaktadır.

TTK Tasarısı'nda birleşmeye ilişkin düzenlemelerde önemli reformlar yapılmıştır. İsviçre Birleşme Kanunu temel alınarak hazırlanan Tasarı'nın birleşme ile hükümleri yakından incelendiğinde birleşme için genel hüküm özel hüküm ayrımının kaldırılmış olduğu, bütün ticaret şirketlerinin birleşmesinde uygulanacak tek tip hükümler getirildiği ve birleşme prosedürünün değiştirilerek alacaklıların korunmasına ilişkin olarak yeni bir sistemin benimsendiği görülmüştür (TTKTas. m.134-177). Bu düzenlemelerin kanunlaşması halinde Türk birleşme hukuku, İsviçre'de olduğu gibi, Avrupa Topluluğu'nun birleşmelere ilişkin Yönergesi ve 1982 tarihli 82/891/CEE sayılı ortaklıkların bölünmesine ilişkin Altıncı Yönergesi ile uyumlu hale getirilmiş olacaktır.

⁹² **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.147, s. 113; **BAHTİYAR, Mehmet**: Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi, Şirket Birleşmeleri, Editörler: Prof.Dr. Haluk SUMER, Prof.Dr. Helmut PERNSTEINER, İstanbul, 2004, (Denetim), s. 6. **TÜRK**, İtalyan, Alman ve İsviçre Hukuklarına ek olarak İtalyan Hukukunun etkisi altında kalarak hazırlanan Fas Ticaret Kanunu'ndan Ticaret Kanunu'na yapılan iktibaslar sebebiyle, Fas Hukukunun da Türk birleşme hukukunun kaynakları arasında yer aldığını belirtmektedir, bkz. **TÜRK**, Koşul, s. 21-90.

Ş2 BANKALARIN BİRLEŞMESİNDE GEÇERLİ OLAN TEMEL İLKELERİN ŞİRKETLERİN BİRLEŞMESİNE HÂKİM OLAN İLKELERLE KARŞILAŞTIRILARAK BELİRLENMESİ

I. Birleşmenin İhtiyariliği Kuralı

Ticaret şirketlerinin ve bankaların birleşmeleri kural olarak ihtiyaridir⁹³. Birleşme, birleşmeye katılan kuruluşların yetkili organları tarafından birleşme sözleşmesinin onaylanması ve birleşme kararı verilmesi ile gerçekleşecek olup, herhangi bir mercii ya da kurum tarafından bu kuruluşlar adına birleşme kararı alınıp uygulanması ya da yetkili organ dışında kuruluşları temsile yetkili kurullarının aldığı karar ile birleşmenin gerçekleşmesi mümkün değildir (TTK. m.146-151; BankK. m.19; Yön. m.5, 8).

Ancak durum bankalar açısından geçmiş dönemlerde farklı bir özellik arz etmekteydi. Mülga bankalar kanunlarında yer alan ve "bankaların zorunlu birleşmeleri" olarak adlandırılan bu tür birleşmelerde, mali bünyeleri zayıflamış olan bankaların diğer bir bankayla birleşmesi ya da malvarlığının diğer banka veya bankalara devri, bankanın genel kurulunda birleşme kararı alınmadan idari bir karar ile gerçekleştirilebiliyordu⁹⁴.

Yürürlükte olan mevzuat uyarınca Fona devredilmemiş olan bir bankanın idari merciinin aldığı karar ile diğer bir banka ile birleştirilmesi mümkün değildir. Kurul bankadan, Bankacılık Kanunu'nun 68. ve/veya 69. maddelerinde yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen, sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının belirlenmesi hâlinde istekli olan bir veya birkaç banka ile birleşmesini isteyebilir. Bununla birlikte, bu isteği yerine getirmek için karar alma yetkisi mali durumu bozulan bankanın genel kuruluna aittir (BankK. m. 70/f.1-f).

⁹³ **MOROĞLU, Erdoğan:** Bankaların İhtiyari Birleşmesi, BATİDER 2006, C.XXIII, S.4, (Bankaların İhtiyari Birleşmesi), s. 15.

⁹⁴ Mülga bankalar kanunlarında yer alan düzenlemeler ve zorunlu birleşme hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Ş4. II., A, 2.

II. Bankaların Birleşmesi Açısından Birleşecek Şirketlerin Nevilerinin Aynı Olması

TTK'nun "Nevilerin aynı olması" kenar başlıklı, 147. maddesinde hukuken geçerli bir birleşmenin sadece aynı türden olan ticaret şirketleri arasında gerçekleşebileceğine ilişkin kural hüküm altına alınmıştır⁹⁵. Şirketlerin birleşmesinde alt sınır olarak en az iki şirketin varlığını arayan sayı önkoşuluna (TTK. m.146) ek olarak aranan nevilerin aynı olması koşulu, birleşme hukuku açısından ilk defa TTK ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur⁹⁶. İktibas yerine orijinal olarak yapılan bu düzenlemenin yapılış amacına ilişkin bir açıklama TTK gerekçesinde yer almamaktadır.

TÜRK, nevilerin aynı olması koşulunun, TTK'nun birleşmeye ilişkin genel ve özel hükümler şeklinde ayrı sistemler içeren iki kümeli düzenlemesini dengede tutan bir rol oynadığını, ayrı kümeli ortaklıkların birleşmesini engellediği ölçüde böyle bir durumda hangi sistemin uygulanacağı sorununun ortaya çıkmasını baştan önlediğini ifade etmiştir⁹⁷.

Şirket birleşmelerinin, kural olarak, sadece aynı türden olan şirketler arasında gerçekleşebileceğinin hüküm altına alınması ile birleşme yeterliliğinin sınırları "tür içi" olarak kesin çizgilerle çizilmiştir⁹⁸. Ancak çizilen bu sınır, kural dışına çıkılarak, maddenin ikinci cümlesinde kollektif ve komandit şirketlerle anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin aynı türden sayıldığı düzenlemesi ile esnekleştirilmiştir. Şirketlerin birleşmelerinin farklı türler arası yapılamayacağına ilişkin

⁹⁵ Şirket birleşmelerinde nevilerin aynı olması koşulu TTK dışında, TST'nün 79. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve birleşmeye ait kararın tescilinde, sicil memurunu birleşme kararı veren şirketlerin TTK'nun 147. maddesine göre aynı neviden olup olmadıklarını incelemekle yükümlü tutan hükmünde ve Ortaklıkların Denetimine Dair Tüzüğü'nün birleşen şirketlerin aynı neviden olup olmadıklarının denetlenmesi gerektiğini düzenleyen hükmünde (m.9/f.1-e) de yer almaktadır.

⁹⁶ Avrupa ülkelerinin birleşme hukukları incelendiğinde, İtalyan Hukuku ile temelini sözleşme özgürlüğü oluşturan Fransız Hukukunun, aralarında birleşme gerçekleşebilecek şirketlerin türleri hususunda herhangi bir kısıtlama getirmediği görülmektedir, **TÜRK**, Koşul, s. 246. Alman Hukukunda Yeniden Örgütlenme Kanunu hükümleri (Umwandlungsgesetz) çerçevesinde ortaklıkların tür sınırlaması olmaksızın birleşmeler yapması ve farklı şirket türlerine dönüşerek yeniden örgütlenmesi mümkündür, **BEINERT**, s. 47-48. TTK Tasarısında nevilerin aynı olması koşulu terk edilmiş, İsviçre Birleşme Kanunu'na paralel olarak, türler arası birleşme serbestisi ilkesi bağlamında geniş bir birleşme yelpazesi oluşturulmuştur. Ayrıntılı açıklama için bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 43-44. Tasarıya göre sermaye şirketleri sadece sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan şirket olmaları şartıyla kollektif ve komandit şirketlerle birleşebilirler; şahıs şirketleri ise sadece şahıs şirketleriyle, devrolunan şirket olmaları şartıyla sermaye şirketleriyle, devrolunan şirket olmaları şartıyla, kooperatiflerle birleşebilirler, kooperatifler sadece kooperatiflerle, sermaye şirketleriyle ve devralan şirket olmaları şartıyla, şahıs şirketleriyle birleşebilirler (TTKTas. m. 137).

⁹⁷ **TÜRK**, Koşul, s. 198.

⁹⁸ **TÜRK**, Koşul, s. 274.

olarak getirilen kurala farklı türden bazı ortaklıklar arasında birleşme yapılabilmesi amacıyla getirilen bu istisna sayesinde, ayrı türlerde bazı şirketler arasında geçerli birleşmeler gerçekleşebilecektir. Birleşebilecek şirketler ayrı türlerde olmalarına rağmen, aslında sorumluluk ve sermaye türleri açısından aynı sistem içinde yer almaktadırlar. Doktrin tarafından kabul gören görüşe göre, aralarında birleşme gerçekleşebilecek ortaklıklardan kollektif ve komandit şirketler şahıs şirketleri, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ise sermaye şirketleri olarak sınıflandırılırlar⁹⁹. TTK'na göre, kollektif şirketler kendi türleriyle ve komandit şirketlerle, komandit şirketler kendi türleriyle ve kollektif şirketlerle, anonim şirketler kendi türleriyle ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler kendi türleriyle ve anonim şirketlerle, limited şirketler ve kooperatifler ise sadece kendi türleriyle birleşme yeterliliğine sahiptirler.

Nevilerin aynı olması koşulu ile yasaklanan birleşmeler türden olmayan ve Kanun'a göre de öyle sayılmayan şirketlerin birleşmeleridir, ancak aynı türden olan ya da öyle sayılan iki şirketin birleşerek kendilerinden farklı ya da Kanun'a göre de kendileriyle aynı sayılmayan türden yeni bir şirket meydana getirmeleri, aksine hüküm bulunmadıkça ve sözleşme özgürlüğü (AY. m.48; BK. m.19) çerçevesinde mümkün olmalıdır¹⁰⁰. Birleşme açısından aynı neviden sayılmayan şirketlerin birleşmelerini yasaklayan bir hüküm bulunmamakla birlikte, böyle bir birleşmenin yaptırımı, birleşme işlemlerinde şirketlerin külli halefiyet ve tasfiyesiz infisah gibi birleşmeyi oldukça kolaylaştıran kurumlardan faydalanamayacak olmalarıdır. Farklı türlerden şirketlerin birleşebilmesi, birleşmeye katılan şirketlerin önce nevi değiştirip¹⁰¹ aynı türe girmeleri ve sonra birleşme işlemlerini gerçekleştirmeleri şeklinde olabileceği gibi BK' nun 180. maddesi hükmü çerçevesinde devrolunan şirket ya da şirketlerin tasfiyesi yapılarak da mümkündür¹⁰².

⁹⁹ **POROY(Tekinalp/Çamoğlu)**, N.35, s. 23; **TEKİL, Fahiman**: Şirketler Hukuku, İstanbul, 1978, s. 45; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 4-5; **PULAŞLI, Hasan**: Şirketler Hukuku, Adana, 2009, s. 6-7.

¹⁰⁰ **TÜRK**, Koşul, s. 329.

¹⁰¹ Nevi değiştirme, bir ticaret şirketinin, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla (TTK. m.268,553 vd.), herhangi bir şarta tabi olmaksızın, kendi türünden başka bir türe, hukuki ve ekonomik bütünlüğünü muhafaza ederek dönüşmesi demektir (TTK. m.152), ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNALP, Ünal**: Ticaret Ortaklıklarında Nevi Değiştirme Kavramı ve Türk Sistemi, İktisat Maliye, C. XVIII, S.5, s.192-195.

¹⁰² **ARSLANLI**, Kollektif Şirketler, s. 579; **DOMANIÇ, Hayri**: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK. Şerhi II, İstanbul, 1988, s. 1498.

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesine göre bankaların birleşmesinde TTK uygulanmayacak¹⁰³, birleşmeler Yönetmelik hükümlerine göre gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla TTK'nun 147. maddesinde yer alan nevilerin aynı olması koşulu, emredici hükümle düzenleme altına alınmış olmasına rağmen, banka birleşmelerinde uygulanmayacaktır. Nevilerin aynı olması koşulunun ayrı türden şirketlerin birleşmesini engelleyerek böyle bir birleşmede görülecek sistem çatışmasının ortaya çıkmasını önleme amacıyla getirilmiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda bankaların TTK hükümlerine göre birleşme yapmaları gereken dönemde yürürlükte olan bankalar kanunlarına göre bankalar sadece bankalarla birleşebilecekleri için koşulun uygulanmasına ihtiyaç duyulmamıştır. 4389 Sayılı Bankalar Kanunu dönemi için de aynı şeyi söylemek mümkündür.

Önceki dönemde yapılan düzenlemelere paralel olarak Bankacılık Kanunu'nda (BankK. m.19; Yön. m.1, 4/1-ç) bankaların devralma yoluyla yapacakları birleşmelere banka dışında finans sektöründe yer alan diğer kuruluşlardan herhangi birisinin taraf olamayacağı, dolayısıyla bu tür birleşmelerin en az iki veya daha fazla banka arasında gerçekleşebileceği kuralı getirilmiştir. Bankacılık Kanunu'nun birleşme ile ilgili düzenlemelerinde, nevilerin aynı olması koşuluna benzer bir koşulu devralma yoluyla yapılacak birleşmeler için de aradığı görülmektedir. Söz konusu düzenlemeler ile getirilen bu koşul, sadece anonim şirket şeklinde kurulan bankaların kendi aralarında birleşmeler yapmasına izin verdiği için TTK'nda yer alan nevilerin aynı olması koşuluna göre daha dar kapsamlıdır.

Yeni banka kurulması yoluyla gerçekleştirilecek birleşmeler ise nevilerin aynı olması koşulu açısından farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, mülga banka kanunlarından farklı olarak Bankacılık Kanunu'na göre yeni banka kurulması yoluyla birleşmeler bir banka ile bir veya birden fazla banka ya da finansal kuruluş arasında gerçekleştirilebilir (BankK. m.19; Yön. m.1, 4/1-b)¹⁰⁴. Yönetmelik, yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde birleşmeye banka dışında taraf olabilecek finansal kuruluş için tanım

¹⁰³ BankK. m. 19 düzenlemesi karşısında bankaların birleşmesinde TTK'nun uygulanması ile ilgili değerlendirme için bkz. §5., I., B.

¹⁰⁴ Bankaların birleşmelerine ilişkin olarak ilk defa özel düzenlemeler getiren mülga Bankaların Birleşme ve Devirleri Hakkında Yönetmeliğin (RG T. 27.06.2001, S. 24445) 5. maddesine göre hem yeni banka kurulması hem de devralma suretiyle birleşmeler sadece bankalar arasında yapılabiliyordu.

vermemiş sadece finansal kuruluşun Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde tanımlandığını belirtmiştir (Yön. m.4/1-d). Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesine göre, finansal kuruluş; kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya Bankacılık Kanunu'nda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleri olarak tanımlanmıştır. **TEKİNALP**, finansal kuruluşun birçok ticari işletmeyi içeren geniş bir kavram olduğunu belirttiikten sonra kredi kurumu olmamakla birlikte para ile ilgili işlemler yapan bir işletme niteliği taşıdığını ifade etmiştir¹⁰⁵.

Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan faaliyet konularından en az birisini yürütmek üzere kurulan kuruluşların finansal kuruluş kavramının içerisine dâhil edilmiş olması sebebiyle kavramın kapsamı oldukça genişletilmiş ve bunun sonucu olarak finans sektöründe faaliyet göstermeyen kuruluşlar da bu kavrama dâhil olmuştur. Örneğin sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetlerinin bankaların faaliyet konuları (BankK. m.4) arasında sayılmış olması sebebiyle, bu hizmetleri yürüten şirketler finansal kuruluş sayılacaktır (BankK. m.3).

Bankacılık Kanunu, finansal kuruluşlar için belirli bir şirket türünde kurulma şartı getirmemiştir. Finansal kuruluşların, istisnalar haricinde, anonim şirket dışında bir şirket türünde kurulmaları mümkündür¹⁰⁶. Yukarıda yer alan örnekten hareketle, sigorta acenteliği ya da bireysel emeklilik aracılık hizmetlerinin limited şirket şeklinde kurulmuş bir şirket tarafından yürütülmesi mümkün olacaktır. Bu şirket ile bir banka arasında yeni banka kurulması yoluyla birleşmeler geçerli olarak yapılabilecek ve şirketlerin türlerinin farklı olması birleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir.

Bankaların devralma yoluyla yapacakları birleşmelerin aksine yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde türler arası birleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. Yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerin Yönetmelik hükümlerine göre

¹⁰⁵ **TEKİNALP**, Banka, N.11-38, s. 122.

¹⁰⁶ **TEKİNALP**, Bankacılık Kanunu'nda finansal kuruluş tanımının içerisinde yer alan, finansal holding şirketinin anonim şirket olarak kurulmasını şart koşan bir hüküm bulunmadığını ifade etmiştir, bkz. **TEKİNALP**, Banka, N.11-44, s. 124-125. BDDK tarafından çıkarılan Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmeliğin (RG T. 01.11.2006, S. 26333) 4. maddesinde finansal holding şirketlerinin anonim şirket şeklinde kurulacağı düzenleme altına alınmış olması sebebiyle artık Bankacılık Kanunu uyarınca bu tür holdinglerin anonim şirketten başka türde kurulmaları mümkün değildir.

gerçekleştirilecek olması ve bu birleşmelere TTK'nun birleşmeye ilişkin hükümlerinin uygulanmayacak olması, nevilerin aynı olması koşulunun uygulanmasına duyulan ihtiyacı ortadan kaldırmaktadır.

III. Malvarlığının Tamamının Birleşmesi

Bir hukuki işlemin birleşme sayılabilmesi için birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının tamamı¹⁰⁷ mutlaka birleşmek zorundadır (malvarlığının devamlılığı ilkesi)¹⁰⁸. Birleşmede malvarlıkları, bir şirketin malvarlığının bir diğeri tarafından devralınması veya en az iki şirketin malvarlıklarını yeni kurulan şirkete devretmeleri yoluyla birleştirilir. Birleşme işlemi sonucunda devrolunan şirket veya şirketlerin malvarlıklarının hukuken maliki, birleşmenin türüne göre yeni kurulan ya da devralan şirket olacaktır.

Yasal olarak tanımlanmamış olan malvarlığı kavramı, bir hukuk süjesinin sahip bulunduğu iktisadi gücün ya da parayla ölçülebilen hakların tamamı olarak ifade edilmekte olup aktif ve pasifi ile bir bütündür¹⁰⁹. Malvarlığı kavramı içine şirketin ekonomik değer taşıyan bütün hakları, borçları ve doğal olarak işletmesi girmektedir. TTK'na göre, sadece kollektif ve komandit şirketler ticari işletme işletmek amacıyla kurulmak zorundadırlar (TTK. m.153, 243), diğeri şirketler ise ticari işletme işletmekle kanunen yüküm altında bulunmadıkları için bu şirketlerin malvarlıkları içinde ticari işletmenin mutlaka yer alması gerekmemektedir. Kollektif ve komandit şirketler açısından hukuki anlamda birleşmenin gerçekleşmesi için birleşen şirketlerin işletmelerini de içeren malvarlıklarının hukuken bütünleşmesi gerekirken, işletmesi bulunmayan anonim şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve limited şirket açısından tüzel kişiliğin sahip olduğu malvarlığının tüm aktif ve pasiflerinin birleşmesi yeterlidir. Bununla birlikte hemen bütün ticaret şirketlerinin ticari işletmeye sahip oldukları göz önünde bulundurulduğunda yukarıda yer alan ayırım pratikte

¹⁰⁷ TTK. m.11/f.2'de düzenlenmiş olan genel kural uyarınca ticari işletme ile ilgili işlemlerde belirli malvarlığı öğeleri sözleşme ile işlem dışı bırakılabilir, ancak bu kuralın ticaret şirketlerinin birleşmelerinde geçerli olan külli halefiyet ilkesi sebebiyle uygulanması mümkün değildir, dolayısıyla belirli unsurların devralan veya yeni kurulan şirkete geçmesi istenmiyorsa bunların birleşmeden önce devir işlemleriyle şirketin malvarlığından çıkarılması gerekecektir, **TÜRK**, Birleşme, s. 75-76.

¹⁰⁸ **ARSLANLI**, Kollektif Şirketler, s. 579; **TÜRK**, Birleşme, s. 61; **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.142b, s. 109; **YASAMAN**, Birleşme, s. 12; **STEIGER**, s. 414.

¹⁰⁹ **ACEMOĞLU, Kevrok**: Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul, 1971, s. 9-15.

önemini kaybedecek ve şirket birleşmelerinde ticari işletmelerin birleşmesinin kaçınılmaz olduğu görülecektir¹¹⁰.

Ticari işletme, herhangi bir iktisadi faaliyetle işgal eden bir teşekkülün ticarete özgü organizasyon, metot ve düşünceyle işletilmesi¹¹¹ ya da sermaye-emek-idare (müteşebbis) üçlüsünün bir araya gelip belirli bir organizasyon içinde ve bütün olarak faaliyet göstermesi olarak tanımlanabilir¹¹². Hukuken ticari işletme sayılan bir organizasyonun unsurlarını, işletmedeki mal ve haklara sahip olan kişilerin teşkil ettiği kişi unsuru; maddi ve maddi olmayan mal ve haklardan meydana gelen malvarlığı unsuru ile malvarlığına dâhil edilemediği için üzerinde hukuki işlem yapılamayan müşteri çevresi (entelektüel sermaye) unsuru oluşturmaktadır¹¹³. Şirket birleşmelerinde, şirketlerin malvarlıkları ile bu malvarlığı içinde yer alan işletmelerin yukarıda sayılan her üç unsuru da hukuken aynı çatı altında bir araya gelmekte ve şirketlerin bütün aktif ve pasifleri birleşmektedir (TTK. m.151, 451/f.1, 452/f.2)¹¹⁴. İşletmelerin sadece malvarlıksal olarak birleşmesini düzenleyen BK'nun 179. maddesine göre ticari işletmeye dâhil bazı aktif ve pasiflerin devrin kapsamı dışında bırakılabilecek olması, birleşme ile işletme devri arasındaki en önemli farklardan birisini oluşturmaktadır¹¹⁵.

Bankaların birleşmesi açısından da durum farklı değildir. Bankaların hukuken geçerli olarak birleşmesinden bahsedebilmemiz için birleşmeye katılacak olan bankalar ve/veya finansal kuruluşların malvarlıklarının tamamının birleştirilmesi gerekmektedir. Banka malvarlığı kavramının içerisine, banka işletmesi başta olmak üzere bankanın sahip olduğu taşınır taşınmaz bütün malvarlığı, varsa iştirakleri, bankacılık sözleşmeleri başta olmak üzere taraf olduğu sözleşmelerden doğan bütün hakları, yükümlülükleri ile alacak ve borçları girer.

¹¹⁰ **TÜRK**, Birleşme, s. 72.

¹¹¹ **HİRŞ, Ernest E.**: Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1948, s.103; **DOMANIÇ, Hayri/ ULUSOY, Erol**: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 2007, s. 144.

¹¹² **POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi**: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2004, s. 25

¹¹³ **DOMANIÇ/ULUSOY**, s. 145.

¹¹⁴ Kanun koyucu ilgili maddelerde birleşme ile geçişi sağlanacak malvarlığının kapsamını belirtmek için farklı ifadeler kullanmıştır. TTK'nun 151. maddesinde "bütün hak ve borçlar" in devralan veya yeni kurulan şirkete intikal edeceği, 451. maddesinin 1. fıkrasında "bütün aktif ve pasiflerin" devre konu olacağı, 452. maddesinin 1. fıkrasında ise yeni kurulan şirketin birden çok şirketin "mallar" ını devralabileceği düzenlemeleri yer almaktadır.

¹¹⁵ **ARICI, Mehmet Fatih**: Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul, 2008, s. 49

Malvarlığına giren değerlerden herhangi birisinin birleşme dışı bırakılabilmesi söz konusu değildir. Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Birleşme veya devir işleminin kesinleşmesini müteakip, devredilen kuruluşun bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülükleri devralan bankaya geçer....." düzenlemesi bu hususu teyit etmektedir.

Yönetmelik'te yer alan hükümlerle de birleşen bankaların malvarlıklarının tamamının birleşmesi gerektiği hususu vurgulanmıştır. Yönetmeliğe göre, yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde devrolunan kuruluşların tüm hak ve alacakları ile mevduat veya katılım fonları dâhil tüm borç ve yükümlülüklerinin yeni kurulacak bankaya geçmesi (Yön. m. 4/1-b, 10/3), devralma yoluyla yapılacak birleşmelerde ise devrolunan bankanın bütün aktif ve pasifi ile birlikte diğer hak ve yükümlülüklerini devralan bankaya devretmesi gerekmektedir (Yön. m.4/1-ç, 14/4).

Yeni banka kurulması yoluyla birleşmeler açısından mevduat veya katılım fonlarının birleştirilmesi gerekliliğinden ayrıca bahsedilmiş olmasının sebebi, devralma yoluyla birleşmelerden farklı olarak yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde birleşmeye finansal kuruluşların da katılabilecek olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, birleşme/devir sözleşmelerinde birleşecek kuruluşların bütün aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülüklerinin yeni kurulan ya da devralan bankaya geçeceğine ilişkin kaydın bulunması şarttır (Yön. m.8/1-d, 12/1-ç).

Ticaret şirketleri ile bankaların yapacakları birleşmelerin tabi olduğu kurallar farklı olduğu için malvarlıklarının birleşme zamanları da farklılık göstermektedir. Alacaklıları itiraz yoluyla koruyan İtalyan sisteminin uygulandığı kollektif, komandit ve limited şirketlerin birleşmelerinde, birleşme kararlarının ilanından sonra, TTK'nun 150. maddesinde yer alan şartların¹¹⁶ gerçekleşmesi sonucu, birleşmenin kesinleşmesi ile birleşen şirketlerin malvarlıkları hukuken ve fiilen aynı zamanda birleştirilir. Anonim ve

¹¹⁶ TTK'nun birleşmenin genel hükümlerini düzenlediği 150. maddesine göre, birleşme kararı, ilân gününden itibaren üç ay sonra hüküm ifade eder, ilândan önce birleşen şirketler borçlarını ifa yahut borca tekabül eden parayı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına yahut muteber diğer bir bankaya tevdi etmiş veyahut alacaklılar şirketlerin birleşmesine razı olmuş ise birleşme kararı ilân gününden itibaren hüküm ifade eder ancak birleşen şirketlerin alacaklılarından her biri ilândan itibaren üç ay içinde salâhiyetli mahkemeye müracaatla birleşmeye itiraz edebilir. İtiraz hakkından vazgeçilmedikçe yahut bu husustaki itirazın reddine dair mahkemece verilen karar katileşmedikçe veyahut mahkemece takdir edilecek teminat şirket tarafından verilmedikçe birleşme hüküm ifade etmez.

sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile kooperatiflerin birleşmelerinde, Alman/İsviçre Hukukları örnek alınarak düzenlenen birleşmenin özel hükümleri uyarınca, birleşme kararlarının tescili ile birleşme kesinleşerek malvarlıkları hukuki olarak bu anda birleşmiş olur, ancak hukuken birleşmiş malvarlıkları, devrolunan şirketin alacaklılarını korumak amacıyla, fiilen birbirlerine karıştırılmadan belirli bir süre ayrı yönetime tabi tutulup ancak infisah eden bir anonim şirket mevcudunun pay sahiplerine dağıtılmasının caiz olduğu anda birleştirilebilir (TTK. m.451/f.1-b.6; KK. m.84/f.6)¹¹⁷. Bankaların yapacakları birleşmelerde malvarlıklarının birleşmesi, herhangi bir bekleme süresine mahal olmadan, birleşmenin kesinleşmesi üzerine, hemen gerçekleşmektedir (BankK. m.19/f.1).

IV. Tasfiyesiz İnfisah

İnfisah, kanunda veya kararlaştırılmış ise anasözleşmede yer alan bir sebebin gerçekleşmesi sonucu, ayrıca karar alınmasına veya ihbarda bulunulmasına gerek kalmaksızın bir şirketin sona ermesi anlamına gelmektedir¹¹⁸. İnfisah etmekle bir şirket hemen ortadan kalkmaz. Malvarlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsili, borçların ödenmesi ve eğer bir bakiye kalırsa bunun tasfiye payı hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması, özetle şirketin bütün ilişkilerinin sona erdirilmesi işlemlerini içeren tasfiye durumuna geçer. Tasfiye devam ederken, tüzel kişilik varlığını korur, şirketin amacı tasfiyeye dönüşür, organlar varlıklarını, ancak tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlerle sınırlı bir yetkiyle sürdürürler.

Hukuki anlamda birleşmeden söz edebilmek için birleşen şirketlerden en az birinin infisah etmesi gerekmektedir. TTK bir şirketin diğer şirketle birleşmesini infisah sebepleri arasında düzenlemiştir (TTK. m.185/f.3, 267, 434/f.7, 476/f.2, KK. m.81/f.5)¹¹⁹. Birleşme bir infisah sebebi olmakla birlikte, birleşme halinde infisahı tasfiye

¹¹⁷ Kaynağını İBirk'nun 22. maddesi ile Üçüncü Yönerge'nin 19. maddesinden alan TTKTa'nın 153. maddesinin 1. fıkrasına göre birleşme, ticaret siciline tescil ile geçerlilik kazanacak ve tescil anında, herhangi bir şarta bağlı olmadan veya malvarlığının fiilen ayrı yönetimi gerekmeden, birleşen şirketlerin malvarlıkları kendiliğinden birleşecektir, **AL KILIÇ, Şengül**: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul, 2009, s. 36.

¹¹⁸ **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 207.

¹¹⁹ Bir şirketin infisah etmeden sadece ticari işletmesini bütün aktif ve pasifleriyle diğer bir şirkete devri BK anlamında devir alma durumunu meydana getirir (BK. m.179, 180), **ARSLANLI**, Kollektif Şirketler, s. 571.

izlemez. Devrolunan şirketin malvarlığı devralan şirkete külli halefiyet ilkesi uyarınca intikal eder, dolayısıyla infisah tasfiyesiz gerçekleşir.

Tasfiyesiz infisah, bir şirketin tasfiyeye girmeden ortadan kalkması sonucunu doğuran ve yalnızca yasal düzenlenme olması halinde uygulanabilecek özel bir dağılma durumudur¹²⁰. Özellikle alacaklıları korumak için dağılan şirketin tasfiyeye girmesi öngörülmekle birlikte (TTK. m.439), birleşmenin tasfiyesiz infisah ile yürütülecek olmasının sebebi, devrolunan şirketin malvarlığının ve özellikle işletmesinin ekonomik ve hukuki bir bütün olarak, değer kaybına uğramadan devredilmesinin sağlanmasıdır¹²¹. Birleşme gerçekleştiğinde: devralma yoluyla birleşmede devrolunan şirket ya da şirketler, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede ise birleşen şirketlerin tümü tasfiyeye girmeden sona erecekler, ancak bu şirketlerin malvarlıkları ve ortaklarının ortaklık hakları varlıklarını, devralan ya da yeni kurulan şirketin bünyesinde devam ettireceklerdir.

Anonim şirketler için tasfiyesiz infisahın uygulanabilmesinin hukuki dayanağını TTK'nun bir şirketin diğer bir şirketle birleşmesini tasfiye dışı bırakan 439. maddesi ile "Tasfiyesiz İnfisah" kenar başlığını taşıyan 451. maddesi oluşturmaktadır (Ayrıca bkz. ve karşı. TTK.m.452/f., 476/f.2; KK. m.98). TTK'nun şirket birleşmelerine ilişkin genel hükümlerinde, birleşmenin tasfiyesiz yapılacağından söz edilmemiş olmasına rağmen, birleşmeleri bu hükümlere göre yürütülecek olan kollektif, komandit ve limited şirketler açısından infisahın tasfiyesiz gerçekleşecek olması, işin niteliği gereğidir. Birleşmenin kesinleşmesi ile külli halefiyet ilkesi uyarınca malvarlığının intikali hemen gerçekleşmekte ve arada tasfiye süreci için hiçbir boşluk kalmamaktadır (TTK. m.151/f.1)¹²².

¹²⁰ HİRS, s. 325.

¹²¹ TÜRK, Birleşme, s. 134-138. YASAMAN, TTK sistemine göre, anonim şirketler açısından, şirketlerin birleşmesi ile malvarlıklarının birleşmesinin ayrı ayrı safhalardan oluşması sebebiyle Kanun'da "ayrı idare" olarak adlandırılan ayrı malvarlığı yönetiminin aslında özel bir tasfiye biçimi olduğunu ve burada normal bir tasfiye işlemindeki tasfiye memurlarının görevlerini sadece borçların tasfiyesi amacıyla, devralan ya da yeni kurulan şirketin yönetim kurulu üyelerinin yerine getirdiğini ifade etmiştir, bkz. YASAMAN, Birleşme, s. 21-22. TÜRK, ise birleşmede özel hükümlerle düzenlenen ayrı malvarlığı yönetimi sisteminin tasfiye olarak değil tasfiye yerini tutan bir tedbirler dizisi olarak görmenin daha doğru olacağını belirtmektedir, bkz. TÜRK, Birleşme, s. 146.

¹²² TÜRK, Koşul, s. 233.

Bankalarla ilgili yapılan yasal düzenlemelerin temel hedefi, bir bankayı kuruluşundan başlayarak özellikle faaliyet gösterdiği dönemde ekonomik olarak güçlü bir konumda tutmak ve mali açıdan zayıflayarak iflas etmesinin önüne geçmektir. Tasfiyenin olumsuz yönleri, tasfiye edilecek şirket banka olduğunda daha da ağırlık kazanır. Bir bankanın mali durumunun bozulması halinde iflas etmesini engellemek amacıyla öncelikle içinde birleşme ve devrin de bulunduğu iyileştirici ve düzeltici bir takım önlemlerin alınması öngörülmüştür. Bu önlemlerden sonuç alınamaması halinde bankanın Fona devri yapılarak bankanın tasfiyeye girmesi engellenmektedir. Özellikle tasfiyenin olumsuz sonuçlarından mevduat sahiplerini korumak amacıyla bankaların iradi olarak tasfiyesi, Kurulun iznine ve Kurumun denetimine tabi tutulmuştur (BankK. m.20)¹²³.

Bankaların birleşmesi açısından birleşmenin tasfiyesiz yürütülmesi gerektiği hususu gerek Bankacılık Kanunu'nda gerekse Yönetmelik'te doğrudan düzenleme altına alınmamıştır. Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi "Birleşme veya devir işleminin kesinleşmesini müteakip..... devredilen kuruluşun tüzel kişiliği sona ererek kaydı Ticaret Sicilinden silinir" düzenlemesini içermektedir. Yönetmelik'te aynı düzenleme hem yeni banka kurulması hem de devralama yoluyla gerçekleştirilecek birleşmeler için tekrar edilmiştir (Yön. m.10/3, 14/4).

Bu düzenlemeler açıkça bankaların birleşmesinde birleşme sonucu varlıkları sona erecek kuruluşların infisahının tasfiyesiz gerçekleşeceği kuralını içermemelerine rağmen, şirket birleşmelerinin genel hükümlerinde olduğu gibi Bankacılık Kanunu ve Yönetmelik hükümleri uyarınca da birleşmenin kesinleşmesi ile malvarlığının külli olarak intikali ard arda gerçekleştiği için tasfiye süreci devreden çıkarılmış olmakta ve infisahın tasfiye yapılmadan gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda, bankaların birleşmelerinin tasfiyesiz infisah ile yürütülmesinin hukuki temelini TTK'nun 439. maddesinden aldığını söylemek de mümkündür.

Bankaların birleşmesinde, birleşme sonucunda infisah eden kuruluşun tüzel kişiliğinin sona erme zamanı ile TTK'na göre yapılan birleşmelerde infisah eden şirketin

¹²³ Bankaların iradi tasfiyeleri Kurum tarafından çıkarılan "Bankaların İradi Tasfiyeleri Hakkında Yönetmelik" (RG T. 01.11.2006, S. 26333) hükümlerine göre gerçekleştirilecektir.

tüzel kişiliğinin sona erme zamanı aynı değildir. Genel hükümlere göre devralma yoluyla birleşmede devrolunan şirketin, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede ise birleşmeye katılan şirketlerin tümü, birleşmenin kesinleşmesiyle (TTK. m.150) infisah edecekler ve tüzel kişilikleri de aynı zamanda sona erecektir¹²⁴. Özel hükümlere göre, birleşme kararı ile devrolunan şirketin infisahı¹²⁵ aynı zamanda ticaret siciline tescil edilmesine rağmen, tüzel kişiliğin ortadan kalkması ve sicilden terkinin, TTK'nun 451. maddesinde yer alan şartların gerçekleşmesinden sonra mümkün olacak ve bu dönem zarfında devrolunan şirket, tasfiyeye girmeden, ticaret sicilinde kayıtlı kalmaya devam edecektir. Birleşmenin kesinleşmesi ile tüzel kişiliğin ortadan kalkması zamanlarının paralellik göstermemesi, tasfiyenin öncelikli amacı olan alacaklıları koruma gayesinin tasfiyesiz infisapta da sağlanılmaya çalışılmasından kaynaklanmaktadır¹²⁶.

Bankaların birleşmesinde birleşme prosedürünün tamamlanması ile devrolunan kuruluşun tüzel kişiliği sona erer ve kaydı ticaret sicilinden silinir (BankK. m.19; Yön. m. 10/3, 14/4). Bankacılık Kanunu ve Yönetmelik'te yer alan düzenlemeler sonucu, anonim şirketlerin birleşmesinden farklı olarak, bankaların birleşmesinde devrolunan banka veya finansal kuruluşun tüzel kişiliğinin sona ermesi ve kaydının ticaret sicilinden terkinin ile birleşmenin kesinleşmesi aynı zamanda gerçekleşir. Bu durum genel hükümlerle benzerlik gösterse de iki düzenleme arasındaki en önemli farkı birleşmenin kesinleşmesi için Kanun'a göre beklenmesi gereken süre (TTK. m. 150) oluşturmaktadır. Genel hükümlerden farklı olarak, bankaların birleşmesinde alacaklılara birleşmeye itiraz etmeleri için bir süre tanınması söz konusu değildir.

Üçüncü Yönerge'de şirketlerin birleşmelerinde devralınan şirketin malvarlığının tasfiye edilmeden sona ereceği düzenlemesi yer almaktadır (m.3/f.1, 4/f.1, 19/f.1-a,c). İsviçre Birleşme Kanunu, AT düzenlemelerine paralel olarak, hem devralma hem de yeni şirket kurulması yoluyla gerçekleştirilecek birleşmelerde infisahın

¹²⁴ **ARSLANLI**, Kollektif Şirketler, s. 577. **TÜRK**, burada dağılma ve tüzel kişiliğin sona ermesinin birleşmenin kesinleşmesiyle aynı zamanda gerçekleşmesi nedeniyle, TST. m. 79/f.son ve m. 80/f.son'da yer alan kayıt silme işlemlerinin bildirici nitelikte olduğunu ifade etmektedir, **TÜRK**, Birleşme, s. 124.

¹²⁵ **ARSLANLI**, birleşmenin TTK'na göre devrolunan şirketi kendiliğinden infisaha götüren bir fesih sebebi olması nedeniyle, birleşmenin tescil ve ilanının infisahın tescil ve ilanına eş sonuçlar doğurduğunu ancak TTK'nun 451. maddesinin 7. bendi gereğince devrolunan şirketin infisahının tescil ve ilanının şart olduğunu belirtmektedir, bkz. **ARSLANLI, Halil**: Anonim Şirketler, IV. Kısım, V. Kısım, İstanbul, 1961.(Anonim Şirketler), s. 253.

¹²⁶ **ARSLANLI**, Anonim Şirketler, s. 258.

tasfiyesiz gerçekleştirilmesini düzenlemiştir¹²⁷. TTKTas'nın birleşmenin ilkelerini düzenleyen 136. maddesinde açıkça tasfiyesiz infisaktan bahsedilmemesine rağmen, madde gerekçesinde, anılan maddenin 4. fıkrasının tasfiyesiz infisahı öngördüğü açıklaması yer almaktadır¹²⁸.

Birleşme tasfiyesiz infisahla yürütüleceğinden, tasfiyeye girmiş ancak tasfiyesi tamamlanmamış şirketlerin birleşip birleşmeyeceği sorusu ortaya çıkabilir. **YASAMAN**, tasfiyenin kaldırılarak birleşmenin gerçekleştirilebileceğini ifade etmiştir¹²⁹. TTKTas'nın "Tasfiye hâlindeki bir şirketin birleşmeye katılması" başlığını taşıyan 138. Maddesinde, tasfiye hâlindeki bir şirketin malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olması ve devrolunan şirket olarak birleşmeye katılabileceği düzenlemesi yer almaktadır¹³⁰. Yönetimi Fona devredilmiş olan veya Fonun tasfiyesine karar verdiği bankaların (BankK. m.106/f.7) faaliyeti devam eden bir banka ve/veya finansal kuruluş ile birleştirilmesi mümkündür, ancak bu tür birleşmelere Yönetmelik hükümleri uygulanmayacaktır (BankK. m.71; Yön. m.2/2).

V. Külli Halefiyet İlkesi

Külli halefiyet (successio) kavramı, modern hukuklara Roma Hukukundan kalan bir kavram olup bir kimsenin başkasının malvarlığını ipso iure, bir bütün olarak kazanmasıdır¹³¹. Sadece kanunun öngörmesi halinde bir kişinin sahip olduğu tüm malvarlığının aktif ve pasifi ile bir bütün olarak, ayrı devir işlemleri yapılmadan, tek bir işlemle, bir başka şahsa devredilmesi anlamına gelen külli intikal, düzenlendiği her durum için kendi özel esaslarına tabidir¹³². TTK'nun "Külli Halefiyet" başlığını taşıyan 151. maddesinin 1. fıkrasına göre, birleşmenin kesinleşmesi ile devrolunan şirketin bütün hak ve borçları, devralan ya da yeni kurulan şirkete intikal eder (Ayrıca bkz.

¹²⁷ **BAUEN/ JEGNER/ WEGNER/ ZEN- RUFFINEN**, s. 14.

¹²⁸ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 43. TTK'ndan farklı olarak TTKTas.'nda devrolunan şirketin, birleşmenin Ticaret Sicili'ne tescili ile hemen sona ereceği ve aynı anda sicilden terkin edileceği düzenlenmiştir. Tasarı'da ayrıca tasfiyesiz infisahın muhtemel zararlarını ortadan kaldırmak amacıyla alacaklılara birleşmenin hukuken geçerlilik kazandığı andan itibaren üç ay içinde şirkete başvurarak haklarının güvence altına alınmasını talep etme imkânı tanınmıştır (TTKTas. m.157/f.1), **AL KILIÇ**, s. 27-28.

¹²⁹ **YASAMAN**, s. 34.

¹³⁰ Tasarı gerekçesinde de belirtildiği gibi bu madde hükmü için İBirk. 5. maddesinden ve Üçüncü Yönerge'nin 3. ve 4. maddelerinin 2. bentlerinden yararlanılmıştır. Tasarı, tasfiye hâlindeki bir şirketin birleşmeye katılabilmesi yanında, 139. maddesinde sermayesini belli bir oranda yitirmiş veya borca batık olan bir şirketin birleşmeye katılmasına izin vermiştir, bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 44.

¹³¹ **ACEMOĞLU**, s. 69.

¹³² **OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami**: Medeni Hukuk, İstanbul, 2003, s. 152-153.

TTK. m.451/f.1, 148). TTK'nda yer alan bu düzenleme ile şirket birleşmeleri külli halefiyet ilkesine göre gerçekleştirilecektir.

Şirket birleşmelerinde, külli halefiyet ilkesi yerine hakların olağan devir yolu olan ve her hakkın devri için ayrı işlem yapılmasını gerektiren cüzi halefiyet ilkesinin işlenmesi halinde devir konusu malvarlığı ya da işletmenin içerdiği hak ile borçların çokluğu ve çeşitliliği arttıkça, ekonomik ve hukuki bütünlüğün korunması zorlaşacağı ve devir işlemleri uzun sürede, masraflı olarak gerçekleştirileceği için birleşmeden beklenen ekonomik ve hukuki sonuçlara ulaşılması güçleşebilir¹³³. Bu sebeple kanun koyucu, şirket birleşmelerinde külli halefiyet ilkesini benimsemiş ve cüzi intikal kuralına bir istisna getirmiştir.

Bankaların birleşmesi külli halefiyet ilkesi uygulanarak gerçekleştirilecektir. Bankaların, Bankacılık Kanunu ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümleri uyarınca yapacakları birleşmelerde, devrolunan kuruluşların tüm aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülükleri devralan ya da yeni kurulan bankaya, birleşme işleminin tamamlanması sonucu, ayrıca devir işlemlerinin yapılmasına gerek olmaksızın, aynı anda ve kendiliğinden intikal eder (BankK. m.19; Yön. m.8/1-d, 12/1-ç, 10/3, 14/4). Bankaların devralma yoluyla birleşmesinde devralan, yeni banka kurulması yoluyla birleşmesinde ise yeni kurulan banka, devrolunan kuruluşun malvarlığı ve işletmesinin tümünü külli halef¹³⁴ sıfatı ile devralır.

Kural olarak şirket birleşmelerinde külli halefiyet ilkesinin işlenmesine yol açan, birleşmenin tescil edilmesidir¹³⁵. Ancak bu husus birleşmenin genel hükümleri açısından özellik arz etmektedir. Genel hükümlere göre malvarlığının külli intikali, birleşme kararları ile yeni şirket kurulması yoluyla birleşmelerde kurulan şirketin tesciline ek olarak birleşmenin kesinleşmesi anında gerçekleşir. Tescil işlemleri ancak

¹³³ TÜRK, Birleşme, s. 153-155. BK'nda yer alan malvarlığı veya işletmelerin devrine ilişkin düzenlemelerde (BK. m.179-180) ise aktiflerin devri için cüzi intikal öngörülmüş olup, borçların devri için ise ayrı bir işlem yapılmasına gerek kalmadan, devrin alacaklılara bildirilmiş ya da ilan yapılmış olması, tarafların haberdar olmadığı borçlar da dâhil olmak üzere tüm borçların geçişini sağlamak için yeterli olmaktadır (kanuni borç nakli), HİRŞ, s. 179, 332; YASAMAN, s. 14.

¹³⁴ 29.06.1927 tarihli "Mukavelename" uyarınca, 01.07.1927 tarihinde İtibar-i Milli Bankasını devralan Türkiye İş Bankası, devrolunan bankanın "kanuni halefi" olarak kabul edilmiştir, TÜRK, Birleşme, s. 166, dñn. 136.

¹³⁵ TÜRK, Birleşme, s. 163.

birleşmenin kesinleşmesi halinde kurucu etkiye kavuşur¹³⁶. Özel hükümlere göre külli intikal, birleşme kararları ile birlikte devralma yoluyla birleşmede devrolunan şirketin infisahının, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede birleşen şirketlerin infisahlarının ve yeni kurulan şirketin ticaret siciline tescilinin yapılması sonucu gerçekleşir. Bankaların birleşmesinde devrolunan kuruluşun malvarlığının külli intikali, Yönetmeliğe göre ticaret siciline tescil edilmesi gereken hususların tescilinden sonra gerçekleşecektir (BankK. m.19/f.1; Yön. m.10/3, Yön. m.14/4), burada yapılacak tescil kurucu niteliktedir¹³⁷.

Üçüncü Yönerge'de, devrolunan şirketin bütün hak ve borçlarının, kendiliğinden, devralan şirkete geçeceği düzenlenerek (m. 19/1-a) külli halefiyet ilkesi hüküm altına alınmıştır. Ancak aynı maddede, üye devletlerin mevzuatının devrolunan şirkete ait hak ve borçların devralan şirkete geçmesi hususunda özel bir yöntem öngörmüş olması halinde bunun yerine getirilmesi gerektiği (m. 19/1-c) düzenlenerek üye devletler açısından birleşmelerde külli halefiyet ilkesinin uygulanmasına istisna getirilebileceği hüküm altına alınmıştır. TTKTas'nda şirket birleşmelerinin külli halefiyet ilkesi uygulanarak gerçekleştirileceği kuralı korunmuştur (TTKTas. m.136/f.3, 4, 153/f.1; İBirK. m.22)¹³⁸.

VI. Ortaklık Haklarının (Pay Sahipliğinin) Devamlılığı

Birleşmenin toplumsal yönünü oluşturan ve birleşmeyi benzer işlemlerden ayıran özelliklerinden birisi birleşen şirketlerin malvarlıkları yanında ortaklarının da aynı çatı altında, kendiliğinden (ipso iure), bir araya gelmesidir (TTK. m.451/f.1-b.8) (ortaklığın devam etmesi ilkesi)¹³⁹. Hukuki açıdan birleşmede, birleşen şirketlerin tüzel kişilikleri birleşmez, şirketlerin ortakları birleşir¹⁴⁰. Dolayısıyla nasıl birleşme sonucunda birleşen şirketlerin malvarlıkları herhangi bir azalmaya ya da değişikliğe

¹³⁶ TÜRK, Birleşme, s. 164.

¹³⁷ TÜRK, Birleşme, s. 160-165; AL KILIÇ, s. 35.

¹³⁸ Tasarı'nın gerekçesinde, 153. maddenin 1. fıkrasında, devrolunan şirketin yaptırdığı tescilin külli halefiyet ve birleşme bakımından kurucu etkisinin hükmüne bağlandığı belirtildikten sonra birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında onaylanmasının, birleşmeyi hukukten gerçekleştirmeyeceği, onayın tescile başvurulabilmenin şartı olduğu ve birleşmenin tescil ile gerçekleşeceği ifade edilmiştir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 51.

¹³⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N.144, s. 110.

¹⁴⁰ ARSLANLI, TTK'nun 151. maddesinde düzenlenen külli halefiyet ilkesinin, infisah eden şirketin sadece üçüncü şirketlerdeki hak ve borçlarını değil infisah eden şirketin ortaklarının ortaklık haklarını da kapsar şekilde anlaşılması gerektiği kanaatindedir, bkz. ARSLANLI, Kollektif Şirketler, s. 573.

uğramadan, tümüyle, bir araya toplanıyorsa şirket ortakları için de aynı durum söz konusu olmaktadır. Birleşmede ortaklık haklarının devamı, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmelerde devrolunan şirketlerin ortaklarına yeni kurulan şirketin paylarının verilmesi, devralma yoluyla yapılacak birleşmelerde ise devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirketin paylarının verilmesi suretiyle sağlanır.

Devrolunan şirketin ortaklarına verilecek payların tespiti için birleşme sözleşmesinde değiştirme birimi ya da değiş tokuş ölçüsü olarak adlandırılan bir ölçü kararlaştırılır ve buna göre tespit edilen paylar birleşmenin tamamlanmasıyla pay sahiplerine verilir. Anonim şirketlerin devralma yoluyla yapacakları birleşmelerde, devrolunan şirketin infisahının tescilinden sonra, devralan şirket tarafından, infisah eden şirketin pay sahiplerine verilecek hisse senetlerinin birleşme mukavelesi hükümlerine göre kendilerine teslim olunacağı (TTK. m.451/f.1-b.8) ve yeni şirket kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde, birleşmenin tescilinden sonra, devrolunan şirketlerin hisse senetleri karşılığında, bunların ortaklarına, birleşme sözleşmesi gereğince, yeni şirketin hisse senetlerinin verileceği (TTK. m.452/4) düzenleme altına alınmıştır.

Birleşme sonucunda devrolunan şirketin ortakları, yeni kurulan ya da devralan şirketin paylarını, devrettikleri şirketin malvarlığı veya işletmesi karşılığında elde etmektedirler. Devredilen malvarlığı karşılığında para, tahvil ya da başka bir şirketin paylarının verilmesi halinde işlemin toplumsal-ortaklıksal niteliği kalkar ve yapılan işlem hukuken birleşme olarak nitelendirilemez, dolayısıyla devrolunan şirketin tasfiye sürecine girerek infisah etmesi gerekir¹⁴¹.

Yönetmelik'te, devrolunan banka veya finansal kuruluşun ortaklarına, devrettikleri malvarlığı karşılığında ne verilmesi gerektiği hususunda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte birleşme ve devir sözleşmelerinde, birleşme sonucu devrolunan kuruluşların ortaklarına verilecek hisse miktarının, türünün, nominal değerinin ve ortaklık paylarının değişim oranı ile imtiyazlı pay söz konusu ise miktarına ilişkin kayıtların yer alması zorunludur (Yön. m.8/1-e,12/1-d). Yönetmelik'te yer alan bu düzenleme ile devrolunan kuruluşların ortaklarının, birleşme işleminin gereği ve doğal bir sonucu olarak, devrettikleri malvarlığı karşılığında birleşme sözleşmesinde

¹⁴¹ TÜRK, Birleşme, s. 87-88.

belirlenen değişim oranına göre, devralan ya da yeni kurulan bankada ortaklık payı edinmelerinin ve birleşmenin bu şekilde karşılıklı olarak ortaklar düzeyinde de sağlanan bir bütünleşme ile yürütülmesinin amaçlandığı görülmektedir. Bankaların birleşmesinde de, TTK'nun birleşme düzenlemelerine paralel olarak getirilen düzenlemeler sonucu, pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi geçerlidir.

Ortaklık haklarının geçiş zamanı, diğer bir değişle devrolunan şirketin ortaklarının devralan şirketin ortağı olacakları an, TTK'nun genel ve özel hükümleri ile Yönetmelik hükümlerine göre farklıdır. Birleşmenin özel hükümlerine göre, hisse senetlerinin fiili olarak teslimi zorunlu olmaksızın, birleşen şirketlerin aldıkları birleşme kararları yanında devralma yoluyla birleşmelerde devrolunan şirketin infisahının, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmelerde ise birleşen şirketlerin infisahlarına ek olarak yeni kurulan şirketin ticaret siciline tescili ile pay sahiplerinin yeni kurulan ya da devralan şirkette pay sahipliği sıfatı doğmaktadır. Anılan tescil işlemleri bu anlamda kurucu niteliktedir. Birleşmenin genel hükümleri uyarınca, ortaklık haklarının kazanılacağı an birleşmenin TTK'nun 150. maddesine göre hüküm ifade ettiği andır. Bu sebeple genel hükümler açısından yapılması gerekli olan tescil işlemlerinin kurucu etkisi, külli halefiyette olduğu gibi birleşmenin kesinleşmesi koşuluna bağlıdır. Bankaların birleşmesinde ortaklık haklarının geçiş anı açısından anonim şirketlerin birleşmesine paralel bir düzenleme getirilmiştir. Devrolunan banka veya finansal kuruluşun ortakları, Yönetmelik'te öngörülen tescil işlemlerinin yapılmasıyla, başka herhangi bir işlem yapmaya gerek olmaksızın kendiliğinden devralan bankanın ortakları olurlar (Yön. m.10/3, 14/4). Tescil işlemleri, ortaklık haklarının geçişi açısından kurucu etki taşır.

TTKTas'nda ortaklığın devam etmesi ilkesi korunmuştur (TTKTas. m.140) ancak Tasarı bu ilkeye önemli istisnalar tanıyan düzenlemeler getirmektedir. Tasarının "Ayrılma akçesi" kenar başlıklı 141. maddesine göre, birleşmeye katılan şirketlerin, birleşme sözleşmesine koyacakları bir madde ile ortaklarına, devralan şirketin pay ve ortaklık haklarının iktisabı ya da iktisap olunan şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanımaları mümkün olup, sadece ayrılma akçesinin verilmesini kararlaştırmaları da geçerlidir (Bkz. ve karş. İBirK. m.8).

Ayrılma akçesinin nakit olması şart olmayıp, başka bir şirketin payı/pay senedi veya bir diğer menkul değeri, meselâ değiştirilebilir tahvil olarak belirlenmesi mümkündür¹⁴².

Hukuken geçerli bir birleşmeden söz edilebilmesi için birleşmenin, herhangi bir ivaz karşılığında yapılmaması, mutlaka, türüne göre devralan ya da yeni kurulan şirket paylarının devrolunan şirketin ortaklarını karşılık olarak verilmesi gerekmektedir. Yeni şirket kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde yeni şirketin payları devrolunan şirketlerin ortaklarına verilecek, devralma yoluyla birleşmelerde ise devralan şirket devraldığı şirket ya da şirketlerin pay sahiplerine birleşme karşılığı vereceği payları sermaye artırımına giderek temin edecektir. Devralan şirketin yapacağı sermaye artırımında, artırılan sermayenin karşılığını devrolunan şirket ya da şirketlerin malvarlığı teşkil ettiğinden, burada aynı artırım söz konusu olmaktadır¹⁴³.

Birleşmede devrolunan malvarlığına karşılık olarak para ödenmesi mevzuat gereğince ve birleşmenin doğası gereği mümkün olmasa da, özellikle devrolunan şirketin pay senetleri ile devralan şirketin pay senetleri arasındaki değer farklarından dolayı değiştirme oranının küsuratlı çıkması durumunda aradaki farkların giderilmesi için para ödenmesi gerekebilir. Birleşme işlemleri sırasında ortaya çıkan bu gibi sorunlara çözüm olarak değişim oranını eşitlemek için para ödenebileceği doktrinde genellikle kabul edilmektedir. **TÜRK**, birleşme sözleşmesinde pay senetlerinin değiştirme oranının yanında kesir farklarının giderilmesi amacıyla yapılacak para ödemelerinin miktarının da gösterilebileceğini ifade etmiştir¹⁴⁴. **YASAMAN**, birleşme sonucunda pay sahiplerine, devrolunan şirketteki payları karşılığında, sadece bedel adı altında para ödenmesi söz konusu ise birleşmenin söz konusu olmayacağını, ancak kesirleri ortadan kaldırmak için önemsiz bir bedelin ödenebileceğini ve bu durumun birleşmeyi engellemeyeceğini belirtmektedir¹⁴⁵.

¹⁴² Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gereççeleri s. 46.

¹⁴³ **TEKİNALP**, nadiren olsa da devralınan şirketin devralan şirketin yavru ortaklığı olması halinde iştirak oranı %100 ise sermaye artırımına gerek olmayacağını belirtmiştir, bkz. **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.145b, s. 111. **ARSLANLI** ise sermaye artırılmaksızın devralınan şirketin pay sahiplerine devralan şirketin hisse senetleri verilirse birleşmeden söz edilemeyeceğini burada karşılığı hisse senetleriyle ödenen mamelek devrinin (BK. m.179) söz konusu olduğunu ifade etmiştir, **ARSLANLI**, Anonim Şirketler, s. 247.

¹⁴⁴ **TÜRK**, Birleşme, s. 93-94.

¹⁴⁵ **YASAMAN, Hamdi**: Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul, 2003, (Birleşme ve Bölünme), s. 702.

TTK'nda ya da Yönetmelik'te kesir farklarının giderilmesi amacıyla para ödenmesi hususunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Üçüncü Yönerge'nin 3. ve 4. maddelerinin 1. fıkralarında, birleşme işlemleri sırasında bu tür ödemelerin (denkleştirme ödemesi) yapılabileceği belirtilmiş ve bu meblağın birleşme sonucu geçişi sağlanan payların nominal değerinin %10'unu aşamayacağı düzenleme altına alınmıştır (Bkz. ve karş. İBirK. m.7/f.2; TTKTas. m.140/f.2).

VII. Menfaat/Hak Sahiplerinin Korunması

Birleşme ile ilgili yasal düzenlemeler yapılırken üzerinde en çok durulan husus birleşen şirketlerin alacaklıları başta olmak üzere pay sahipleri, çalışanları ve kamu düzeni dâhil olmak üzere menfaat sahipleri topluluğunun özel olarak korunmasının gerekip gerekmediği ve eğer koruma sağlanacaksa bunun nasıl bir yöntem izlenerek gerçekleştirileceğidir.

Birleşmeden en fazla etkilenme ihtimali olan grup şüphesiz şirketlerin alacaklılarıdır. Türk Hukuku da dâhil olmak üzere birleşmenin düzenlendiği hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde, birleşme, tasfiyesiz infisah ve külli halefiyet ilkeleri uyarınca gerçekleştirilmektedir. Daha önce ifade edildiği üzere bu iki ilke birleşen şirketlerin ekonomik ve hukuksal bütünlüklerinin korunmasına hizmet etmekte ve bu sayede birleşmeden beklenen faydalar sağlanmış olmaktadır. Birleşme sonucu infisah edecek olan şirket ya da şirketlerin tasfiyesiz infisah edecek olmaları ve malvarlıklarının külli intikal ile devralan şirkete geçecek olması, hukuksal ve ekonomik bütünlüğün muhafazasını sağlamakla birlikte, birleşen şirketlerin tüm borçlarının da alacaklıların onayı alınmaksızın birleşmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Birleşme gerçekleşikten sonra birleşen şirketlerin alacaklıları tek bir malvarlığına başvurarak alacaklarını elde edebilirler.

Ekonomik açıdan zayıf bir şirketle yapılan birleşmelerde güçlü şirketin alacaklılarının alacaklarının teminatını oluşturan malvarlığında azalma meydana gelmesi mümkündür. Bu sebeple alacaklıların menfaatlerini korumaya yönelik tedbirlerin alınarak birleşme işlemlerinin yürütülmesi gerekli görülmüştür. Türk Hukukunda alacaklıları korumak için getirilmiş olan iki sistem mevcuttur. Bunlardan

ilki, genel hükümlerde düzenlenmiş olan itiraz sistemidir. Alacaklılar birleşmeye itiraz ederek birleşmenin gerçekleşmesini doğrudan önleyebilme imkânına sahiptirler (TTK. m.150). Birleşmenin özel hükümlerinde düzenlenmiş olan ikinci sisteme göre, alacaklıların korunması devrolunan şirketin borçları ödeninceye kadar malvarlığının ayrı yönetimi suretiyle sağlanmaktadır (TTK. m.451, 452). TTK'nda alacaklıların hakları birleşmeden özel olarak korunmuş olmasına rağmen, pay sahipleri ile çalışanların haklarının ve kamu yararının korunması hususlarında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Bankacılık Kanunu ve Yönetmelik hükümlerinde menfaat/hak sahiplerinin haklarını birleşmeden korumaları amacıyla doğrudan başvuracakları bir yonteme yer verilmemiştir. Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde yer alan düzenleme sebebiyle alacaklıların TTK'nda yer alan koruma imkânlarından faydalanabilmeleri mümkün değildir. Bununla birlikte, Bankacılık Kanunu ve Yönetmelik menfaat sahiplerine dolaylı olarak koruma sağlayan kendine has bir sistem getirmiştir. Bu sistemin temelini birleşme işlemlerine başlanılmasından birleşmenin tamamlanmasına kadar her aşamada Kurula başvurularak izin alınması oluşturmaktadır. İzin ve onay esaslarına dayanan bu koruma yöntemi sayesinde birleşmeden sadece alacaklı çevresinin değil pay sahipleri, çalışanlar ve kamu menfaatlerinin de korunması sağlanmaktadır.

§3 BANKALARIN BİRLEŞMESİNİN BENZER İŞLEMLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

Hukuki ve ekonomik açıdan birleşme işlemi ile benzer yönleri olan birçok işlem bulunmaktadır. Bu işlemlerin uygulamada birleşmeye yakın ve bazen de aynı sonuçlar ortaya çıkarabilmesi mümkün olmaktadır. Bankaların birleşmesi ile benzer işlemlerin arasındaki farkların anlaşılabilmesi açısından, bankaların bölünmesi ve hisse değişimi için getirilen özel düzenlemeler ile özellikle bankaların malvarlığının tümünün ya da bir kısmının devri sonucunu doğuran çeşitli devir işlemleri bankaların birleşmesi ile karşılaştırılarak ele alınmıştır.

I. Bölünme İle Karşılaştırılması

Şirket evliliği olarak görülen birleşmenin karşıt kavramını şirket boşanması olarak adlandırılan bölünme oluşturmaktadır¹⁴⁶. Bölünme, bir sermaye şirketinin bir veya daha fazla sermaye şirketine malvarlığının bağımsız bölümlerini devretmesi karşılığında, malvarlığı devredilen şirketin pay sahiplerinin devralan şirket ya da şirketlerde pay sahibi olmaları ve devreden şirketin bütün malvarlığını devretmesi halinde tasfiyesiz olarak infisah etmesidir¹⁴⁷. Birleşmede güdülen amaç bütünleşerek büyüme olmasına karşılık, bölünmede bir bütünün parçalara ayrılarak küçülmesi söz konusudur. Bölünme kavramı, şirketler açısından, TTK'nda düzenlenmemiş ancak 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19. maddesinde hangi durumların tam ve kısmi bölünme hali teşkil edeceği düzenlenerek, bölünmenin türleri ve bu türlerin tanımları verilmiştir. TTK Tas'ın İsviçre Hukukuyla paralel düzenlemeler getiren, 159 ile 179. maddeleri arasında bölünme oldukça ayrıntılı hükümlerle düzenlenmiştir.

Bankaların bölünmesi ilk defa Bankacılık Kanunu ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin ilk fıkrasında bankaların bölünmesi Kurulun iznine bağlanmış ve bankaların bölünme işlemlerinde TTK hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. TTK'nda bölünmeye ilişkin hükümlerin yer almadığı göz önünde bulundurulursa bu ifadenin getiriliş amacının Tasarı'nın kanunlaşması halinde yürürlüğe girecek olan bölünmeye ilişkin düzenlemelerin bankalara uygulanmasını engellemek olduğu söylenebilir.

Yönetmelik'te bölünme, bir bankanın tüzel kişiliği sona ermek kaydıyla tüm malvarlığının bölümlere ayrılmak suretiyle birden fazla banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere devredilmesi şeklindeki tam bölünme veya bir bankanın malvarlığının bir veya birden fazla bölümünün bankanın infisah etmesine neden olmayacak şekilde banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere devredilmesi şeklindeki kısmi bölünme olarak, iki tür halinde tanımlanmıştır (Yön. m.4/1-c). Bölünme, bölünmeye taraf kuruluşların yetkili organları tarafından onaylanacak sözleşme ile gerçekleşir (Yön. m.17/3); bölünme sonucunda bölünen bankanın

¹⁴⁶ YASAMAN, Birleşme ve Bölünme, s. 699.

¹⁴⁷ HELVACI, Mehmet: Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul, 2004, s. 36.

bölünmeye konu olan aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülükleri, devralan banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere kanun icabı intikal eder (Yön. m.16/2-ç, 18/4); devralan tarafın sermayesi bölünen bankaya ve banka ortaklarına verilecek hisseler ölçüsünde artırılır (Yön. m.16/2-c, 17/4). Tam bölünme halinde bölünen banka tasfiyesiz olarak infisah eder ve kaydı sicilden silinir (Yön. m.18/4).

Yönetmelik'te öngörülen bölünme prosedürünün birleşme prosedürü ile paralellik göstermesi, bölünmenin de birleşmeye hâkim olan külli halefiyet ve tasfiyesiz infisah ilkeleriyle yürütülecek olması ve bölünen bankanın ortaklarına devrettikleri malvarlığı karşılığında devralan kuruluşun paylarının verilecek olması, bölünme ile birleşmenin benzer özelliklerini oluşturmaktadır. Bölünmeyi birleşmeden ayıran en önemli fark, birleşmenin aksine bölünmede bankanın malvarlığının bir bütün olarak devrinin şart olmamasıdır. Bölünen bankanın tüzel kişiliği sona ermeden malvarlığının kısımlara ayrılarak devredilmesi mümkündür.

Birleşmeye katılabilecek taraflar için getirilen sınırlama, bölünmede, devralan tarafın banka, finansal kuruluş ya da bir anonim şirket olabilmesine imkân tanınarak oldukça genişletilmiştir. Kurumun uygun görmesi halinde bir bankanın sadece aktifini veya haklarının bir bölümünü devretmesi de mümkündür¹⁴⁸. Bununla birlikte, bir kredi kuruluşunun kısmi bölünme işlemine taraf olması halinde bünyesinde bulunan mevduat veya katılım fonu hesaplarının yalnızca başka bir kredi kuruluşuna devri geçerlidir (Yön. m. 15/3).

II. Hisse Değişimi İle Karşılaştırılması

Hisse değişimi, vergi doğurmayan bir devralama türü olup, KVK'nda "Tam mükellef bir sermaye şirketinin, diğer bir sermaye şirketinin hisselerini, bu şirketin yönetimini ve hisse çoğunluğunu elde edecek şekilde devralması ve karşılığında bu şirketin hisselerini devreden ortaklarına kendi şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisselerini vermesi" (KVK. m.19/3-c), olarak tanımlanmıştır. Hisse değişiminde

¹⁴⁸ REİSOĞLU, Şerh 2007, C.I, s. 348.

devralınan paylar karşılığında para yerine devralan ortaklığın payları verilir ve hisse değişimini gerçekleştiren şirketler tüzel kişiliklerini korurlar¹⁴⁹.

Yönetmelik'te hisse değişimi için KVK'nda yer alan tanıma paralel bir tanım getirilmiştir. Yönetmeliğe göre hisse değişimi, bir bankanın diğer bir banka ya da finansal kuruluşun hisselerini, söz konusu banka veya finansal kuruluşu kontrol edecek şekilde devralması ve karşılığında söz konusu banka veya finansal kuruluşun ortaklarına kendi sermayesini temsil eden hisse verilmesidir (Yön. m.4/1-f). Bankacılık Kanunu bankaların hisse değişimini Kurulun iznine bağlamıştır (BankK. m.19).

Yönetmelik, hisse değişiminde izlenecek yol açısından birleşmeye oldukça yakın bir prosedür getirmiştir (Yön. m.19, 20, 21). Bankaların birleşmesinde olduğu gibi hisse değişiminde de ortaklara karşılık olarak devralan bankanın hisseleri verilmekte ve bu oranda sermaye artırımı yapılmaktadır. Ancak burada değişimin konusu kuruluşların hisseleri ile sınırlıdır; birleşmede olduğu gibi malvarlıklarının birleşmesi söz konusu değildir. Hisselerini devreden banka ya da finansal kuruluşun tüzel kişiliğinin sona ermesi gerekmemektedir.

III. Devir İşlemleri İle Karşılaştırılması

Devir, devre konu olan şeyin, bir karşılık verilerek, hukuki bir yöntemle devralana geçirilmesi sonucunu doğuran işlem olarak tanımlanabilir. Devir işlemlerinin hepsinde devre konu olan şeyin bir karşılık verilerek el değiştirmesi unsuru mevcut iken, devir için kullanılan yöntemler ile devrin konusunu ve karşılığını oluşturan şeylerin farklılaşması, devir olarak ifade edilen işlemlerin niteliklerinin ve doğrudukları sonuçların birbirinden farklı olmasına neden olmaktadır. Devir unsuru devralma yoluyla birleşme, bir malvarlığının veya işletmenin devredilmesi, devralma/satın alma ya da anonim şirketin devralınması işlemlerinin hepsinde mevcuttur; ancak aşağıda inceleneceği üzere bu işlemlerin benzer yönleri bulunmasına rağmen, aralarında önemli farklar bulunmaktadır.

¹⁴⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N.189g, s. 142.

A. Devralma/Satın Alma (Acquisition) İle Karşılaştırılması

Mülkiyet iktisap yöntemlerinden devren iktisap anlamına gelen ve Türk Hukukunda kullanılan "birleşme ve devralama" işlemlerinden "devralma" için kullanılan "satın alma/acquisition" işlemi bir şirketin paylarının, malvarlığının, işletmesinin tümünün ya da bir kısmının, nakit, menkul kıymet veya başka bir aktif karşılığında devralınması ya da satın alınması olarak tanımlanabilir¹⁵⁰. Devralma işleminde, alıcı taraf, satın aldığı şirketin borçlarını devralmak zorunda olmamakla birlikte, taraflar bir kısım borçlardan alıcının sorumluluğunu kararlaştırabilirler. Satıcı şirket tüm malvarlığını devretmiş ise karşılık olarak aldığı nakdi veya pay senetlerini borçlarını ödedikten sonra ortaklarına dağıtarak tasfiye olabilir¹⁵¹.

Amerikan Hukukunda, devralma/satın alma (acquisition) ile birleşme (merger) işlemlerinin çoğu kez karıştırıldıkları ya da bu işlemleri ifade eden terimlerin birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir¹⁵². Bir görüşe göre devralma/satın alma (acquisition) işlemi, birleşme (merger), pay alımı ve malvarlığının satın alınması işlemlerinin tümünü kapsayan bir üst kavramdır, diğer bir görüşe göre ise devralma bir şirketin fabrikası ya da işletmesinin bir bölümü gibi malvarlığı değerlerinin hatta tüm şirketin satın alınması anlamını taşımakta olup, birleşme ise iki veya fazla şirketin aktif ve pasif değerlerinin bütün olarak alıcı şirkete geçtiği bir işlemdir¹⁵³.

Amerikan Hukukunda birleşmenin, devralmada olduğu gibi pay senedi dışında nakit, tahvil, emre yazılı senet gibi başka karşılıklar kullanılarak gerçekleştirilmesi mümkün olmakla birlikte, devralama ile birleşmenin temel farkını, özellikle şirket birleşmelerinin sıkça yaşandığı ve diğer Eyalet Yasalarına örnek teşkil eden Daleware Birleşme Yasası'nda yer aldığı gibi hemen hemen bütün eyaletlerin birleşme ile ilgili

¹⁵⁰ **PASLI, Ali:** Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul, 2009, s. 105; **SCOTT, David L.:** Wall Street Words: An A to Z Guide to Investment Terms for Today's Investor, 3rd. Edition, Boston, 2003, s. 5.

¹⁵¹ **ULUSOY, Metin:** Son Değişiklikler Çerçevesinde Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi ve İştirak Yoluyla Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması, Ankara, 2004, s. 21-22.

¹⁵² **SHERMAN, Andrew J./ HART, Milledge A.:** Mergers and Acquisitions from A to Z, 2nd Edition, New York, 2006, s. 11; **MILLER, Edwin L.:** Mergers and Acquisitions: A Step-by-Step Legal and Practical Guide, New Jersey, 2008, s. 13-14.

¹⁵³ **MILLER,** s. 13; **SHERMAN/ HART,** s. 11.

düzenlemelerinde yer verilen, devralan şirketin devraldığı şirketin bütün aktif ve pasiflerini kanun icabı iktisap etmesi kuralı oluşturmaktadır¹⁵⁴.

İngilizcede, Türkçedeki "birleşme" terimine karşılık gelmek üzere "merger" kelimesi dışında "consolidation" kelimesi de kullanılmaktadır ve hukuki açıdan "merger" den farklı olan bu kavram, Türk Hukukundaki anlamıyla yeni şirket kurulması yoluyla birleşme anlamına gelmektedir¹⁵⁵. "Consolidation" iki veya daha fazla şirketin yeni bir şirket kurmak amacıyla bir araya geldikleri birleşme şekli olup, bu tür birleşmelerde birleşmeye katılan tüm şirketler feshedilir ve sadece yeni mevcudiyet varlığını sürdürür. Birleşmede yer alan şirketlerin büyüklüklerinin birbirlerine yakın olduğu durumları ifade etmek üzere "consolidation" kelimesi kullanılırken, birleşen şirketlerin büyüklük bakımından belirgin farklılıklar gösterdiği durumlar için ise "merger" kelimesinin daha çok tercih edildiği görülmüştür. Bununla birlikte uygulamada, bu iki terimin farklılıkları pek belirgin değildir ve birleşmede yer alan firmaların büyüklüklerine bakılmaksızın "merger" kelimesi yaygın olarak kullanılmaktadır¹⁵⁶.

Alman Hukukuna göre birleşmeler Yeniden Örgütlenme Kanunu (Reorganization Act, Umwandlungsgesetz) çerçevesinde gerçekleşecektir¹⁵⁷. Alman Hukukunda "merger" terimi Türk Hukukunda kullanıldığı anlamda kullanılmaktadır. Alman Hukukuna göre, bir şirket diğer bir şirketle birleşme sözleşmesinin pay sahipleri tarafından onaylanması suretiyle yeni şirket kurulması (Verschmelzung durch Neubildung) ya da bir şirketin diğerini devralması (Verschmelzung durch Aufnahme) şeklinde birleşebilir. Her iki türde de devrolunan şirket ya da şirketlerin aktif ve pasifleri bir bütün olarak devralan ya da yeni kurulan şirkete yeni pay verilmesi

¹⁵⁴ MILLER, s. 15.

¹⁵⁵ COX, D. James/ HAZEN, Thomas Lee: Corporations, New York, 2003, s. 590; GEVURTZ, Franklin A.: Corporation Law, St. Paul, 2010, s. 645; MALLOY, P. Michael: Principles of Bank Regulation, St. Paul, 2003, s. 124.

¹⁵⁶ GAUGHAN, s. 12.

¹⁵⁷ CAHN, Andreas/ DONALD, David C.: Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge, 2010, s. 633.

karşılığında geçmektedir¹⁵⁸. Amerikan Hukukundan farklı olarak Alman Hukukunda birleşmeler hisse değiş tokuşu yolu ile gerçekleştirilebilir¹⁵⁹.

Birleşme işlemi ile devralma/satın alma işlemi, özellikle Amerikan Hukuku ile karşılaştırıldığında Türk Hukukunda kesin olarak birbirinden ayırt etmek mümkündür. Her iki işlem geniş anlamda devrolunan şeyin devralana geçişinin sağlanması amacıyla hizmet etseler de birleşme işlemi ile devralma ya da devir işlemi gerçekleştirilme yöntemleri ile ortaya çıkan sonuçlar açısından birbirinden oldukça farklıdır.

Birleşme, her zaman birleşmeye katılan kuruluşların karşılıklı olarak birleşme hususunda anlaşmaya varması ve yetkili organların birleşme kararı vermeleri ile geçerlilik kazanacak olmasına rağmen, devralmalar, pay sahiplerine yapılacak devralma fiyat teklifi (take over bid), piyasadan devralınacak şirketin hisselerinin toplanması, bir kişi veya şirkete ait blok hisselerin satın alınması gibi yöntemler kullanılarak devralınan şirketin iradesi dışında gerçekleştirilebilir¹⁶⁰. Birleşmede, devredilen malvarlığı karşılığında mutlaka devralan şirketin paylarının verilmesi ve ortakların aynı çatı altında toplanması mutlak bir unsur olmakla birlikte, devralmalarda, devredilen malvarlığı, işletme ya da paylar karşılığında nakdi ödeme yapılması ya da devralan şirketin pay senetlerinin verilmesi mümkündür.

Devralmada, devrin konusunu payların ya da malvarlığının tümü ya da bir kısmı oluşturabilirken, birleşmede, birleşmeye taraf kuruluşların tüm malvarlığı devre konu olacak ve malvarlığının külli halefiyet ilkesi uyarınca, kendiliğinden, devralana geçişi sağlanacaktır. Devralma yoluyla birleşmede devrolunan kuruluş tasfiyesiz infisah edecek olmasına rağmen, devralmada malvarlığı devredilmiş olan kuruluşun hukuki varlığını sürdürmesi mümkün olup tasfiyeye girmesi şart değildir¹⁶¹.

¹⁵⁸ BEINERT, s. 47.

¹⁵⁹ CAHN/DONALD, s. 633.

¹⁶⁰ AKBİLEK, s. 56.

¹⁶¹ Bankacılık Kanunu'nda bankaların aktif ve pasifinin bir kısmının ya da tamamının devri hususunda, mülga Kanunlardan farklı olarak herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple bir bankanın borç, alacak ve/veya mevduatının devri genel hükümler uyarınca gerçekleştirilecek olup BDKK'nun iznine tabi değildir, MOROĞLU, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 16.

B. Malvarlığı veya İşletme Devri İle Karşılaştırılması

BK'nun 179. maddesinde, ticari işletmeler de dâhil olmak üzere malvarlığı ve işletme devri, 180. maddesinde iki işletmenin aktif ve pasiflerinin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleşmeleri düzenlenmiştir. Devir işlemi, şekil şartı aranmayan bir sözleşmenin kurulması ile gerçekleştirilir. Malvarlığı veya ticari işletmenin aktifini teşkil eden unsurlardan bazılarının, devir sözleşmesine hüküm konulması halinde devir dışında tutulabilmesi mümkündür. Ancak BK. m.179 anlamında bir devirden bahsedebilmek için devre konu bir malvarlığı ise tamamına yakın değerinde aktiflerin, bir işletme söz konusu ise asli unsurlarının devredilmiş olması şarttır¹⁶². Ticari işletmeye dâhil olan herhangi bir unsurun devir dışında kaldığı açık olarak belirtilmiş olmadıkça, ticaret unvanı dâhil, işletmeye daimi olarak tahsis edilen tüm unsurlar devrin kapsamına girer (TTK. m.11/f.2)¹⁶³.

İşletmeye ait aktif unsurların intikali cüzi intikale uygun olarak, gerekli işlemler yapılmak suretiyle ayrı ayrı gerçekleştirilir. İşletmenin devri ile birlikte, işletmenin borçları devralana geçer. Borcun nakli sözleşmesinde borcu devreden borçtan kurtulması için alacaklının nakle muvafakatinin aranmasına rağmen, (BK. m.174), işletme devrinde devralan, devrin alacaklılara ihbarı veya ilanı ile işletmenin borçlarından sorumlu olur¹⁶⁴. Devreden, devirden önceki borç ve yükümlülüklerden, devrin sicil gazetesinde ilanından ya da alacaklılara yapılan ihtardan itibaren başlamak üzere iki yıl süre ile müteselsil sorumlu kalmaya devam eder (BK. m.179/f.1).

Birleşmede, işletme devrinde olduğu gibi, hukuki işlemin konusu birleşmeye taraf kuruluşların malvarlıkları ve malvarlıklarına dâhil olan işletmedir. Her iki işlem de sözleşme ile gerçekleştirilmek zorundadır, ancak BK'nda yer alan işletme devrinden farklı olarak, sözleşme ile işletmeye dâhil herhangi bir unsurun birleşme dışında bırakılabilmesi mümkün değildir. İşletmeye dâhil tüm haklar ve borçlar, külli halefiyet ilkesinin işlemesi ile her bir unsur için gerekli devir işleminin yapılmasına gerek olmadan kendiliğinden devralan tarafa intikal etmektedir¹⁶⁵. Birleşme ile işletme devrini

¹⁶² ACEMOĞLU, s. 31.

¹⁶³ BERZEK, Ayşe Nur: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul, 2008, s. 17.

¹⁶⁴ BERZEK, s. 17-18.

¹⁶⁵ BAHTİYAR, İşletme, s. 29.

birbirinden ayıran en önemli farkı, birleşmede, birleşmeye taraf kuruluşların ortaklarının ya da pay sahiplerinin bir çatı altında toplanmasının sağlanmasına rağmen işletme devri ya da birleşmesinde, devrin, işletme düzeyinde kalması sebebiyle bu toplanmanın gerçekleşmemesi oluşturmaktadır¹⁶⁶.

C. Anonim Şirketin Kontrolünün Devralınması İle Karşılaştırılması

Bir anonim şirketin devralınması, anonim şirketin kontrolünün, devreden ve devralanın sahip olduğu ve olacakları kontrol araçlarına göre değişebilecek bir hukuki araçla, mevcut kontrol sahibince bir üçüncü kişiye geçirilmesi ve/veya mevcut kontrol sahibinin onayı olmadan elde edilmesidir¹⁶⁷. Devralma, pay devri, esas sözleşme değişikliği, intifa hakkı tesisi gibi bir hukuki işlemle gerçekleştirilebilir. Anonim şirket şeklinde kurulan bir bankanın yukarıda belirtilen hukuki işlemlerden birisi kullanılarak kontrolünün ele geçirilmesi mümkündür.

Bankaların kontrolünün devralınması ile birleşmesi çeşitli yönlerden benzerlik arz etmekle birlikte iki işlem yakından incelendiğinde aslında oldukça farklı yapılara sahip oldukları görülecektir. Hem devir alma hem de birleşme işlemi sonucunda bankanın malvarlığının ekonomik sahipliğinde değişiklik meydana gelebilmesi mümkün olup, her iki işlem de ekonomik gücün merkezleştirilmesi amacına hizmet etmekte ve alacaklılara yapılan işleme müdahale imkânı vermemektedir¹⁶⁸. Bununla birlikte, bir tasfiyesiz infisah hali olan ve ancak pay sahiplerinin onayı ile gerçekleşebilen birleşme işleminde devrolunan şirketin malvarlığı devrolunurken, kontrol devrinde bankanın malvarlığının maliki değişmemekte ve devrolunan bankanın tüzel kişiliği muhafaza edilirken değişen sadece kontrol olmaktadır¹⁶⁹.

Bankaların birleşmeleri için Yönetmelik'te birleşmenin usul ve esasları tespit edilmiş olmakla birlikte, pay devirleri için getirilen özel hüküm (BankK. m.18) haricinde bankaların kontrol devrine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bankacılık Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre bir kişinin bir bankada doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayenin yüzde onunu ve

¹⁶⁶ TÜRK, Koşul, s. 198, dn. 271; ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2005, s. 42; BERZEK, s. 16.

¹⁶⁷ PASLI, s. 81.

¹⁶⁸ PASLI, s. 162, 175-176.

¹⁶⁹ PASLI, s. 163-173.

daha fazlasını temsil eden payları edinmesi, bir ortağa ait doğrudan veya dolaylı payların sermayenin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuz üç veya yüzde ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri veya bir ortağa ait payların bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri, Kurulun iznine tâbidir.

İKİNCİ BÖLÜM

BANKALARIN BİRLEŞME SEBEPLERİ, BİRLEŞMENİN TÜRLERİ, BANKALARIN BİRLEŞMESİNİN HUKUKİ/POZİTİF DAYANAKLARI

Ş4 BANKALARIN BİRLEŞME SEBEPLERİ VE BİRLEŞMENİN TÜRLERİ

I. Bankaların Birleşme Sebepleri

Şirketleri birleşmeye iten temel neden, piyasada daha iyi bir yer edinebilmek amacıyla finansal açıdan daha iyi bir noktaya gelmektir¹⁷⁰. Bankalar açısından da durum farklı değildir¹⁷¹. Piyasa değerinin maksimize edilmesi olarak ifade edilen, bir bankanın bağımsızlığını koruyarak finansman ihtiyacını karşılayabilmek amacıyla kar elde etmek için risklerini minimum seviyeye çekerek büyüme hızını maksimize etmesi bankalarının günümüzde güttükleri en önemli amaçlardan birisidir¹⁷². Bankalar bu amaca ulaşmak için yeni yatırımlar yaparak özsermayelerini artırabilirler ya da yabancı sermaye kaynaklı fonları kullanarak içsel büyüme olarak adlandırılan bir yol seçebilirler, bununla birlikte bir bankanın diğer bir bankayı ya da şirketi iktisap ederek dışsal büyüme gerçekleştirmesi de mümkündür¹⁷³.

Son yıllarda dünya çapında, hem bankalar hem de şirketler tarafından, bir dışsal büyüme yöntemi olarak birleşmeye sıkça başvurulduğu görülmektedir. Avrupa Birliği ülkelerinin tek pazar oluşturma çabaları ve buna bağlı olarak bankaların daha yoğun bir rekabetle karşı karşıya kalması karlılığı düşürücü bir etken olduğu için Avrupa'da bankalar artan rekabetten korunmak ve pazardan daha çok pay almak amacıyla birleşmeye yönelmişlerdir. Amerika'da ise bankaların eyaletler arasında

¹⁷⁰ **SOBEK, Otto:** Bank Mergers and Acquisitions, BIATEC, S.8, Aralık 2000, s. 29.

¹⁷¹ Yapı Kredi Bankası ile Koçbank arasında 2006 yılında gerçekleştirilen birleşme hakkında Yapı Kredi Bankası'nın 2006 Yılı Faaliyet Raporunda şu ifadeler kullanılmıştır: "Moody's ve Fitch Ratings, 2 Ekim 2006'da Yapı Kredi'nin Koçbank ile yasal birleşmesini takiben, birleşmenin finansal gücü ve güvenilirliği artırıcı nitelikte olduğunun teyidi olarak Banka'nın kredi notlarını yükseltmişlerdir" Yapı Kredi Bankası 2006 Yılı Faaliyet Raporu, s. 207.

http://www.yapikredi.com.tr/arsiv/ykb/faaliyet_raporlari/faaliyet_2006.pdf (07.08.2010).

¹⁷² **AKGÜÇ, Öztin:** Finansal Yönetim, İstanbul, 1998, s. 861.

¹⁷³ **ÇOLAK, Ömer Faruk:** Bankacılık Sektöründe Birleşme Eğilimleri ve Türk Bankacılık Sektörü, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Nisan 2000, s. 42.

bankacılık yapılmasını yasaklayan yasaları aşma isteği birleşme eğilimlerini başlatmış, bu yasalardaki yasaklayıcı hükümlerin 1984 yılından itibaren gevşemeye başlaması bu eğilimlerin hızlanmasına neden olmuştur¹⁷⁴. Dünyada bankaların gerçekleştirdikleri birleşmeler 1980'lere kadar daha çok faaliyet gösterilen ülkelerle sınırlı olarak gerçekleştirilmişken, 1980'lerin sonuna doğru bankalar arasında uluslararası ve sınır ötesi (cross border) birleşmelerin yapıldığı görülmüştür.

Türkiye'de Cumhuriyet'in ilanından önce yabancıların yönetiminde olan bankacılık alanında sıklıkla birleşmeler yaşanmıştır¹⁷⁵. 1962-2001 yılları arasında batan, kapatılan ya da birleştirilen banka sayısı 40 olup, Cumhuriyet'ten 1970'li yıllara kadar, bankalar, tüm dünyada etkili olan ekonomik bunalım sebebiyle toplam altı birleşme yapmışlardır¹⁷⁶. 1980'li yıllarda gerçekleştirilen birleşmelerin altında yatan en önemli sebep, yaşanan ekonomik krizlerden dolayı durumları kötüleşen bankaları kurtarmak ve iflas etmelerini engellemek, dolayısıyla özellikle mevduat sahiplerinin bu yolla zarara uğramalarını önlemek olmuştur.

Bu dönemde yapılan birleşmeler hazine tarafından dikte edilen ve kamu bankalarının genellikle devralan konumunda olduğu zorunlu banka birleşmeleri şeklinde yapılmış ve bu sayede durumu bozulan bankaların iflas etmeleri engellenerek iflas sonucu ortaya çıkacak zararlar birleşme sayesinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kanalı ile devlet üzerinden daha büyük bir kitleye kaydırılıp devralan bankanın bünyesinde bırakılmak suretiyle eritmeye çalışılmıştır¹⁷⁷. Ekonomi bilimi açısından satın alma da bir birleşme şekli olarak kabul edilecek olursa BCI Intesa Bankası'nın Garanti Bankası'nın hisselerini satın alması örneğinde olduğu gibi stratejik amaçlı birleşmelere ancak 2001 yılında başlanmıştır¹⁷⁸.

Başarısız bankaların kurtarılması banka birleşmelerinin yapılmasına etki eden önemli nedenlerden bir tanesi olmakla birlikte, bu tip birleşmelerin genellikle stratejik bir amaçtan ziyade zorunlu olarak yapıldıkları görülmektedir. Stratejik amaç güdülerek

¹⁷⁴ ÇOLAK, Ömer Faruk, s. 45.

¹⁷⁵ SÜMER, Handan: Türkiye'deki Banka Birleşmeleri, *Uzman Gözüyle Bankacılık*, Yıl 7, S. 28-29, Eylül-Aralık 1999, s. 28.

¹⁷⁶ ŞAHÖZKAN, Burak Cem: Bankacılıkta Birleşme & Satın Alma Trendi ve Türk Bankacılığı Açısından İncelenmesi, *Banka-Mali ve Ekonomik Yorumlar*, Yıl 38, S. 11, Kasım 2001, (Bankacılıkta Birleşme), s. 34.

¹⁷⁷ SÜMER, s. 29-30.

¹⁷⁸ ŞAHÖZKAN, Bankacılıkta Birleşme, s. 33-34.

ihtiyari birleşmelerin yapılmasında birleşmeye tanınan vergi avantajları, bankanın itibarını artırma isteği, birleşme ile dıştan büyümenin sağlanmasının iç kaynaklardan büyümeye göre daha avantajlı olması¹⁷⁹, yeni pazarlara girmek istenmesi, etkin olmayan yönetimin değiştirilmesinin istenmesi gibi sebepler etkili olmaktadır. Bunlardan en önemlisi birleşmenin bir büyüme ve güçlenme aracı olarak görülmesidir. Bankaların birleşmesi sonucunda, birleşen bankaların mevduatları başta olmak üzere, malvarlıkları bir çatı altında toplanır ve bu sayede likidite yeterliliği artırılmış ve taşıdıkları riskler azaltılmış olur. Bu sayede birleşerek meydana getirilen bankanın, ortaya çıkması muhtemel ekonomik krizlerden daha az zarar görmesi sağlanmış olur.

Bankaları birleşmeye iten diğer bir neden ise rekabet ortamının büyümesi sonucu kar marjının düşme tehlikesine karşı banka yöneticilerinin kurumlarının pazar paylarını artırmak ve maliyetleri düşürmek için birleşmeyi etkili bir yöntem olarak görmeleridir¹⁸⁰. Özellikle banka birleşmelerinin içerisinde yer aldığı yatay birleşmelerde ölçek ekonomisinden yararlanmak öne çıkan bir birleşme nedenidir¹⁸¹. Büyük bankalar farklı coğrafi bölgede faaliyet gösteren küçük bankalarla birleşerek şube dağılım alanlarını genişletip mevduat artışı sağlamayı buna karşılık, karlılığı düşük olan veya sermaye yaratmakta zorlanan küçük bankalar birbirleriyle birleşerek performanslarını iyileştirmeyi amaçlamaktadır¹⁸². Birleşme sonucu ürün ve coğrafi piyasa genişleyecek, potansiyel müşteri oranı artacak, üretim maliyetleri düşecek, şirket yöneticileri tek bir çatı altında toplanacak ve bu sayede yönetim maliyetlerinde de düşüş yaşanacak, dolayısıyla bankanın kar oranı ve rekabet gücü artış gösterecektir¹⁸³.

Bankaları birleşmeye yönelten bir başka etken ise finans sektöründe son yıllarda ürün çeşitlerinde yaşanan artış ve buna bağlı olarak ortaya çıkan talebin farklı türde servis sağlayan kuruluşlarla yapılan birleşmeler ile karşılanmak istenmesidir. Avrupa'da banka birleşmeleri üzerine yapılan araştırmalar, bankaların servis çeşitlerini genişletmek amacıyla, örneğin ticari bankacılıkla uğraşan bir bankanın bireysel bankacılıkla uğraşan bir bankayı elde etmeye çalışmasında ya da bir bankanın bir

¹⁷⁹ AKGÜÇ, s. 898.

¹⁸⁰ SOBEK, s. 29.

¹⁸¹ ÇOLAK, Ömer Faruk, s. 40.

¹⁸² PALOMBO, Lüizet: Banka Birleşmeleri ve Satın Almaları, Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılar Dergisi, S. 20, Mart 1997, s. 22.

¹⁸³ KALE KORKMAZ, Tuba: Bankacılık Sektöründe Birleşme ve Rekabet, Ankara, 2009, s. 7-9.

sigorta şirketiyle birleşmesinde olduğu gibi farklı alanlarda faaliyet gösteren kuruluşlarla birleşmeler gerçekleştirdiklerini ortaya koymuştur¹⁸⁴.

Bankaların birleşmelerinin altında yatan nedenler sadece banka işletmesinin birleşmeden ekonomik avantaj sağlaması amacıyla sınırlı değildir. Birleşmenin kazancı olarak nitelenen, birleşme sonucu iki bankanın tek tek taşıdıkları değer üzerine çıkmaları¹⁸⁵, bankanın pay sahiplerinin pay değerlerini artırma istekleri, banka yöneticilerinin birleşmeden sağlayacakları faydalar gibi bireysel motivasyonlar da birleşme nedenleri arasında yer almakta ve özellikle bankaların birleşmeye karar vermesi aşamasında ön plana çıkmaktadır.

II. Birleşmenin Türleri

A. Banka Hukuku Açısından Birleşmenin Türleri

Bankaların Türk Hukukunda, isteğe bağlı olarak, yeni banka kurulması yoluyla ve devralma yoluyla olmak üzere iki farklı türde birleşme gerçekleştirmeleri mümkündür. İhtiyari olarak yapılacak birleşmeler dışında bir dönem Türk Bankacılık Hukukunda uygulanmış olan, istisnai nitelikteki, bankaların zorunlu birleşmesi de bir birleşme şekli olarak karşımıza çıkmaktadır.

1. Bankaların İhtiyari Birleşmesi

Bankaların ihtiyari birleşmesi, bankaların, kamu otoritesinin herhangi bir müdahalesi olmadan, genel kurullarında karar almaları suretiyle gerçekleştirecekleri birleşme olarak tanımlanabilir. Anonim şirketlerin hukuki açıdan birleşme şekilleri, TTK'nun 146. maddesinde, yeni şirket kurulması yoluyla (füzyon, konsolidasyon, kombinasyon) ve bir şirketin diğerine devri (katılma, ilhak, iltihak) yoluyla olmak üzere iki tür halinde belirlenmiştir (TTK. m.451, 452; TST. m.79/f.1).

¹⁸⁴ KIRLIOĞLU, Hilmi/ ŞAHÖZKAN, Burak Cem: Banka Birleşmelerinin Yapısal Yönü ve Birleşmeleri Motive Eden Etmenlerin Değerlendirilmesi, Banka-Mali ve Ekonomik Yorumlar, Yıl 39, S. 8, Ağustos 2002, s. 27.

¹⁸⁵ ÇOLAK, Ömer Faruk, s. 42.

Bankacılık Kanunu'nda bankaların ihtiyari olarak yapacakları birleşmeler türlerine ayrılmamıştır. Kanun'un "Birleşme, bölünme ve hisse değişimi"¹⁸⁶ başlığını taşıyan 19. maddesinde "birleşme" "Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin; diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi" şeklinde, "devir" ise "Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin bütün aktif ve pasifi ile diğer hak ve yükümlülüklerini Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi" olarak ifade edilmiştir.

Yönetmelik'te ise "birleşme" "Bir bankanın, bir veya birden fazla banka ya da finansal kuruluş ile tüzel kişilikleri sona ermek suretiyle tüm hak ve alacakları ile mevduat veya katılım fonları dâhil tüm borç ve yükümlülüklerinin yeni kurulacak bir bankaya devrini" olarak tanımlanmış (Yön. m.4/1-b), "devir" işleminin ise "Bir bankanın tüzel kişiliği sona ermek kaydıyla bütün aktif ve pasifi ile birlikte diğer hak ve yükümlülüklerini diğer bir bankaya devretmesini veya diğer bir veya birden fazla bankayı bütün aktif ve pasifi ve diğer hak ve yükümlülükleri ile birlikte devralması" (Yön. m.4/1-ç) olduğu düzenlenmiştir.

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin son fıkrasında yer alan devir işleminin kesinleşmesini müteakip, devrolunan kuruluşun bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerinin devralan bankaya geçeceği ve tüzel kişiliği sona ererek kaydının ticaret sicilinden silineceği düzenlemesi sebebiyle, bankalar arasında gerçekleşecek "devir"lerin de birleşmede olduğu gibi külli halefiyet ve tasfiyesiz infisah ilkelerine göre gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yönetmeliğin dördüncü bölümü "Devir" başlığını taşımakla birlikte, ilgili bölümün 13. maddesinin 4. bendinde "devralma yoluyla birleşme"de devralan bankanın sermayesinin devrolunan bankanın ortaklarına verilecek hisse ölçüsünde artırılacağı düzenlenmiştir. Yönetmelik sadece tek bir yerinde "devralma yoluyla birleşme" ifadesini kullanmış olmasına rağmen, "devir" ile "birleşme" işlemleri için aynı prosedürü düzenleme altına almıştır.

Bankacılık Kanunu'nda ve Yönetmelik'te bu iki hukuki işlemi tanımlamak için kullanılan ifadeler ile işlemlerin ne şekilde yürütüleceğine ilişkin düzenlemeler birlikte

¹⁸⁶ Bankacılık Kanunu'nun gerekçesinde herhangi bir açıklamaya yer verilmemiş olmasına rağmen,, Kanun'un 19. maddesinin "Birleşme, bölünme ve hisse değişimi" başlığı taşıyor olması sebebiyle Kanun Koyucunun "devir" kavramını birleşmenin bir türü olarak değerlendirdiği sonucuna varılmıştır.

değerlendirildiğinde aslında "birleşme"nin yeni banka kurulması yoluyla birleşme anlamına geldiği, "devir" teriminin ise bankaların devralma yoluyla yapacakları birleşmeyi karşıladığı tespit edilmiştir¹⁸⁷. Bankacılık Kanunu ve Yönetmelik'te TTK'ndan farklı olarak düzenlenen husus, TTK'nda olduğu gibi birleşmenin hem yeni şirket kurulması hem de devralma yoluyla birleşmeyi kapsayan bir üst kavram¹⁸⁸ olarak kullanılması yerine yeni banka kurulması yoluyla birleşme için "birleşme", devralma yoluyla birleşme için ise "devir" terimlerinin kullanılmış olmasıdır.

Bankacılık Kanunu'nda ve Yönetmelik'te devralma yoluyla birleşme için "devir" ifadesinin kullanılmış olmasının temelde işlemin özüne ve doğuracağı sonuçlara herhangi bir etkisi bulunmamakla birlikte, "devir" olarak ifade edilen işlemin Türk Hukukunda hakkında özel düzenleme bulunmayan devralma/satın alma işlemi¹⁸⁹ ile Bankacılık Kanunu'nun 71/f.1-a ile 107/f.2-a,5-a maddelerinde¹⁹⁰ düzenlenmiş olan "devir" işleminden ayırt edilmesi gerekmektedir¹⁹¹. Zira bu işlemlerin aynı kavramı karşılar nitelikte oldukları kabul edilirse hem devralma/satın alma hem de Bankacılık Kanunu'nun belirtilen maddelerinde yer alan devir işlemlerine Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi ve Yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerekecek ve bu durum, birleşmeye ilişkin getirilen düzenlemelerin mahiyetleri göz önünde bulundurulduğunda söz konusu işlemlerin gerçekleştirilmesini olanaksız hale getirecektir.

Yukarıda yer alan açıklamalar ışığında Bankacılık Kanunu ve Yönetmelik hükümleri uyarınca bankaların, teknik- hukuki anlamda, yeni banka kurulması yoluyla

¹⁸⁷ **MOROĞLU**, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 15-16; **ÇOLAK, Ömer Faruk**, s. 42; **ÖNDER, Mehmet Fahrettin**: Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2002, s. 134; **BAFRA, Erdem**: Rekabet Hukuku Açısından Banka Birleşmeleri, Ankara, 2009, s. 128.

¹⁸⁸ **TÜRK, Hikmet Sami**: "Bankaların Zorunlu Devir veya Birleşmesi", Bankalar ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Bildiriler –Tartışmalar, Ankara, 1983, (Zorunlu Devir), s. 211.

¹⁸⁹ Bkz. §3, III, A.

¹⁹⁰ Burada "devir" ile kastedilen bir bankanın aktif ve/veya pasifinin kısmen veya tamamen bir veya birden çok bankaya devredilmesi veya satılması olup birleşmenin bir türünü oluşturan devralma yoluyla birleşme değildir, BK hükümlerine tabi olacak bir satış, temlik ve/veya borç nakli işlemi söz konusudur, **MOROĞLU**, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 15.

¹⁹¹ **BATTAL**, Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde, kanun koyucunun "devir" ile ticari işletme devrini ifade ettiğini belirtmektedir, **BATTAL**, s. 137-138. Kanun koyucunun burada ticari işletme devrini ifade ettiği kabul edilirse o zaman bankalar arasında gerçekleşecek bu tür devirlerde Borçlar Kanunu'nun işletme devrine ilişkin hükümlerini uygulamak gerekecektir (BK. m.179-180) zira Bankacılık Kanunu, TTK'nun birleşmeye ilişkin hükümlerinin bankalar açısından uygulanmayacağını düzenleme altına almakla birlikte (BankK. m.19), Borçlar Kanunu'nun uygulanması ile ilgili herhangi bir kısıtlama getirmemiş olup 2. maddesinin son fıkrasında Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin tatbik edileceğini düzenleme altına almıştır,

ve bir bankanın diğerine devri yoluyla olmak üzere iki türde ihtiyari olarak birleşmeler yapmaları mümkündür.

a. Yeni Banka Kurulması Yoluyla Birleşme

"Tam birleşme"¹⁹² olarak da adlandırılan yeni banka kurulması yoluyla birleşmede, bir banka, bir veya birden fazla banka ve/veya finansal kuruluş ile birleşir ve birleşme sonucunda yeni ticaret unvanı altında bir banka kurulur. Birleşmeye katılan tüm bankalar ve/veya finansal kuruluşlar tasfiye edilmeksizin infisah ederek kayıtları ticaret sicilinden silinir. Birleşen kuruluşların külli halefiyet yoluyla tüm hak ve alacakları ile mevduat veya katılım fonları dâhil tüm borç ve yükümlülüklerinin yeni kurulacak banka çatısı altında birleşmesi sağlanır. Bu tür birleşmede birleşmeye katılan tüm kuruluşlar devrolunan konumundadır. Yeni kurulan bankanın malvarlığı devrolunan kuruluşların malvarlıklarından oluşur. Birleşme işlemleri tamamlandıktan sonra, ticaret sicilinden silinen kuruluşların ortaklarına yeni kurulan bankanın payları verilerek ortaklık haklarının devamı sağlanır.

Yeni banka kurulması yoluyla birleşmeler, Yönetmeliğin "Birleşme" kenar başlığı altında yer alan 7-9. maddeleri arasında düzenlenmiş prosedüre göre gerçekleştirilecektir. Yönetmelik'te hakkında düzenleme yapılmamış olan kuruluş, genel kurul gibi birleşme dışındaki konularda TTK hükümleri uygulanacaktır.

b. Bankaların Devralma Yoluyla Birleşmesi

Bankaların devralma yoluyla birleşmesinde bir banka diğer bir veya birden fazla bankayı tüm malvarlığı ile devralır. Birleşme sonucunda bünyesinde birleşme gerçekleşecek banka varlığını sürdürürken, kendisine katılan banka ya da bankalar hukuki varlıklarını tasfiyeye tabi olmaksızın yitirirler. Katılma ya da iltihak olarak da adlandırılan bu tür birleşmelerde, infisah edip devrolunan bankanın bütün malvarlığı külli halefiyet yoluyla devralan bankaya intikal eder ve birleşmenin kesinleşmesi ile devralan banka devraldığı bankanın alacaklarının maliki, borçlarının ise sorumlusu olur. Devralma yoluyla birleşmelerde, devrolunan bankanın ortakları, devrettikleri malvarlığına karşılık olarak devralan bankada ortaklık hakkı elde ederler. Ortaklık

¹⁹² ÇEVİK, Orhan Nuri: Kollektif Şirketler, Ankara, 1978, (Kollektif Şirketler), s. 711.

haklarının sağlanması amacıyla, devralan bankanın esas sermayesi, özel bazı durumlar dışında, devrolunan malvarlığı nispetinde artırılır¹⁹³.

Devralma yoluyla birleşmeler Yönetmeliğin "Devir" kenar başlığı altında yer alan 11-14. maddeleri arasında düzenlenmiş prosedüre göre gerçekleştirilecektir. Yönetmelik'te hakkında düzenleme yapılmamış olan hususlarda TTK hükümleri uygulanacaktır.

2. Bankaların Zorunlu Birleşmesi

Bankaların zorunlu birleşmesi ve malvarlığı devri Türk Hukukunda ilk olarak 70 sayılı KHK¹⁹⁴ ile düzenlenmiş ve uygulanmıştır¹⁹⁵. Takip eden dönemde zorunlu birleşme ve malvarlığı devrine ilişkin kurallar, 70 sayılı KHK'de düzenleniş biçimine yakın bir şekilde 1985 tarih 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesinde yer almıştır. Maddenin 3. fıkrasında yer alan düzenleme ile Maliye Bakanının önerisi üzerine Bakanlar Kuruluna, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesinin 2. fıkrasının 1. ve 2. bentlerinde yer alan tedbirlerin alınmasına rağmen, mali bünyesinin güçlenmesi imkânı bulunmayan bir bankanın bütün aktif ve pasifiyle mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesine veya bir veya birkaç banka ile birleştirilmesine dair karar verme yetkisi tanınmaktaydı. Bu şekilde, mali bünyesi zayıf olan bankaların birleşme ya da malvarlıklarının devri suretiyle güçlendirilerek ekonomiye kazandırılmalarının amaçlandığı ve böylece mevduat sahiplerinin zarara uğramasının engelleneceği ifade edilmişti¹⁹⁶. Aynı fıkroda, bu tür malvarlığı devirleri ve birleşmelerin Bakanlar Kurulu kararında tespit edilen esas ve usuller çerçevesinde gerçekleştirileceği düzenlenmişti.

Bankaların zorunlu birleşmesi ve malvarlığı devri için yapılan yasal düzenlemeler doktrinde eleştirilere uğramıştır. **TÜRK**, zorunlu birleşmeye taraf olacak

¹⁹³ HİRS, s. 330.

¹⁹⁴ 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 60. maddesi, 23.07.1979 tarih, 28 sayılı KHK ile değiştirilerek, Maliye Bakanına mali bünyesi zayıflamış bir bankanın alınan önlemlere karşın çalışmasının sürdürülmesine olanak görmediğinde, öncelikle bir başka banka ya da bankalarla birleşme ya da devir olanaklarını araştırmasına dair aktif bir görev vermiş olmasının yanında gerçek anlamıyla zorunlu birleşme ve devir ilk olarak 22.07.1933 tarih 70 sayılı KHK'de düzenleme altına alınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TÜRK**, Zorunlu Devir, s. 219.

¹⁹⁵ Bakanlar Kurulunun 27.10.1983 tarihli ve 88/7242 sayılı Kararı ile (RG 24.11.1983,18231), üç bankanın, bütün aktif ve pasifleriyle T.C. Ziraat Bankasına devirleri yapılmıştır, ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNALP**, Esaslar, s. 132.

¹⁹⁶ **YASAMAN**, Birleşme, s. 144.

bankalardan birisinin mali bünyesi sağlam olan bir banka olarak belirlenmesi ve bunun sonucunda aslında istemediği bir birleşmeye taraf olması halinde söz konusu bankaya haksızlık yapılacağını belirtmiş¹⁹⁷, **YASAMAN** ise 64. maddenin bütünü göz önünde tutulduğunda zorunlu birleşmelerin sadece mali bünyeleri zayıf olan bankalar arasında yapılması gerektiğini ifade etmiştir¹⁹⁸.

4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nda, bankaların zorunlu birleşmelerine ilişkin düzenleme terk edilmiş ve sadece isteğe bağlı birleşme hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, Mülga Bankalar Kanunu'nda mali bünyeleri kanunda belirtilen ölçüde zayıflamış ve/veya Fona devri gerçekleşen bankaların başka bankalarla zorunlu olarak birleştirilmeleri veya aktif ve pasiflerinin bir veya birkaç bankaya devri hususunda Kurula yetki tanıyan hükümlere yer verilmiştir¹⁹⁹.

Mülga Bankalar Kanunu'nda, bankalar arasında gerçekleşecek birleşmelerde Fon bankası ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmamıştır; ancak bu Kanun uyarınca çıkarılan mülga Bankaların Birleşme ve Devirleri Hakkında Yönetmeliğin²⁰⁰ 20. Maddesinde, Fona intikal eden bankaların birleşme veya devirlerinde, anılan Yönetmelik'te belirtilen esaslar dışında farklı işlem tesis etme ve ilave tedbirler alma yetkisi, Kurula verilmiştir. Kurulun, mali bünyesi bozuk olan bankaların birleşme işlemlerinde kendisine verilen yetkiyi kullanarak iradi birleşme ve devre ilişkin kurallardan ayrıldığı, somut durumun özelliklerini göz önünde bulundurarak farklı düzenlemeler getirdiği ve bu düzenlemeler uyarınca işlem yaptığı görülmüştür²⁰¹.

¹⁹⁷ **TÜRK**, Zorunlu Devir, s. 222; **TEKİNALP**, zorunlu birleşmeyle ilgili getirilen eleştirilere katılmakla birlikte burada birleşme kelimesi kullanılmasına rağmen,, aslında kastedilen işlemin TTK ve BK anlamında bir birleşme ve malvarlığı devri olmadığını, burada özel içerikli zorunlu birleşme ve malvarlığı devri ile kötü durumlu bir bankanın sağlıklı bir banka bünyesinde tedrici tasfiyeye tutulmasının söz konusu olduğunu ve bu tasfiye usullerinin Bakanlar Kurulunca somut olayın özelliklerine göre belirleneceğini belirterek bu tür birleşmelerden beklenen faydanın sağlanabilmesi için taraflardan birinin sağlıklı olmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir, **TEKİNALP**, Esaslar, s. 133.

¹⁹⁸ **YASAMAN**, Birleşme, s. 148.

¹⁹⁹ **MOROĞLU**, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 17.

²⁰⁰ RG T. 27.06.2001, S. 24445.

²⁰¹ Kurul ikiside Fon bankası olan Toprakbank ve Bayındırbank'ın, Bayındırbank bünyesinde devren birleştirilmesine ilişkin kararında: "Kurul Başkanlığının 26.09.2002 tarihli yazıları ekinde gönderilen Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun 26.09.2002 tarih ve BDDK.2.TMSF.01.VAR-961 sayılı yazısının 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14, 18 ve 3/11 inci maddeleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi sonucunda;

1 - Toprakbank A.Ş.'nin;

a) Gayrimenkullerinin, kayıtlı değerleri üzerinden Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Gayrimenkuller Dairesi Başkanlığına devredilmesine,

b) Tahsili gecikmiş alacaklarının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tahsilat Dairesi Başkanlığına devredilmesine,

Bankacılık Kanunu'nun "Kısıtlayıcı Önlemler" başlıklı 70. Maddesinde, bu maddeye tekabül eden 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinden farklı olarak, mali bünyesi bozulan bir bankanın Bankacılık Kanunu'nda öngörülen düzeltici (BankK. m.68) ya da iyileştirici önlemleri (BankK. m.69) almaması veya bu önlemlerin alınmasına rağmen, sorunların giderilememesi ya da sonuç alınamayacağına belirlenmesi hallerinde Kurulun, mali bünyesi bozuk olan bankadan, istekli olan bir veya birkaç banka ile birleşmesini isteyebileceğine dair düzenleme getirilmiştir (BankK. m.70/f.1-f). Ancak zorunlu birleşmeden farklı olarak, Kurul, bu önlemi doğrudan alamaz ve uygulayamaz; anılan madde Kurula, yönetim kurulundan böyle bir istemde bulunma yetkisi vermekte olup birleşmeye katılacak bankaların birleşme için istekli olmaları ve birleşmeye genel kurullarında karar verilmesi şarttır²⁰².

Kurulun, kısıtlayıcı bir önlem olarak, mali bünyesi bozulan bankadan diğer bir banka ile birleşmesini istemesi halinde bu tür bir birleşmeye bankaların yetkili organlarında karar verilecek olmasına rağmen, alınması istenilen tedbirlerin alınmaması durumunda mali bünyesi bozulan bankanın faaliyet iznini kaldırılma veya Fona devrine karar verme yetkisinin yine Kurula tanınmış olması nedeniyle (BankK. m.71), söz konusu birleşmelerin kendisinden kısıtlayıcı tedbirler alması istenilen banka açısından ne kadar ihtiyari olacağı tartışmaya açıktır.

Yürürlükteki mevzuata göre zorunlu birleşme sadece Fona intikali gerçekleşmiş olan bankalar için uygulanabilir. Kurul, Bankacılık Kanunu'nun 71. maddesinde sayılan durumlardan birinin gerçekleşmesi durumunda en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar mali durumu bozulmuş olan bir bankanın faaliyet iznini kaldırmaya ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla kısmen veya

c) Gayrinakdi yükümlülükler dahil diğer aktif ve pasifleriyle birlikte 30.09.2002 tarihi itibarıyla Bayındırbank A.Ş. bünyesinde devren birleştirilmesine,

2 - Bayındırbank A.Ş. bünyesinde 30.09.2002 tarihi itibarıyla birleştirilen Toprakbank A.Ş.'nin mevduat kabul etme ve bankacılık işlemleri yapma izninin aynı tarih itibarıyla kaldırılmasına, Toprakbank A.Ş.'nin tüm hak ve yükümlülüklerinin Bayındırbank A.Ş.'ne hukuken devrinin temin edilmesinden sonra tüzel kişiliğinin sona erdirilerek ticaret sicilinden terkininin sağlanmasına,

3 - Devredilen ve devralan bankaların hisselerinin tamamının mülkiyetinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na ait olması nedeniyle, devren birleşme sırasında devralınan aktif ve pasifler için değerlendirme yapılmamasına ve devredilen bankanın tüm aktif ve pasifleriyle devralan bankaya külli halefiyet prensipleri çerçevesinde, kayıtlı defter değerleriyle devredilmesine...." şeklinde karar vermiş ve devir prosedürüne ilişkin düzenlemeler getirmiştir (RG 27.09.2002, S. 24889).

²⁰² TAŞDELEN, Servet, s. 722, 726.

tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fona devretmeye yetkilidir²⁰³. Kurulun kararı yargı denetimine tabi olup (AY. m.125/1), Fona devir kararı, durumu bozulmuş bir bankayı sistemden çıkarmak yerine bankanın kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi ya da bu bankadan başka şekillerde yararlanılması amaçlanarak verilmektedir²⁰⁴.

Fon, hisselerinin çoğunluğu veya tamamı kendisine intikal eden bankanın, gerektiğinde malî ve teknik yardım da sağlamak suretiyle, varlık ve yükümlülüklerini kısmen veya tamamen, mevcut bankalardan istekli olanlara ya da kurulacak bir bankaya devredebilir veya bankayı istekli olan başka bir bankayla birleştirebilir (BankK. m.107/f.5-a). Fonun kendisine intikal edilen bir bankayı diğer banka ile birleştirmesi halinde bu birleşmelere bankaların ihtiyari birleşmelerini düzenleyen Yönetmelik hükümleri uygulanmayacaktır (Yön. m.2/2).

B. Yapısal Açıdan Birleşme Türleri

İktisadi açıdan birleşme sonucu doğuran ve bu sebeple birleşme kavramına dâhil edilen işlemlerin sayısı, hukuki açıdan birleşme olarak nitelenen işlemlere göre daha fazladır. İktisat bilimine göre birleşme, devralma, satın alma, ele geçirme, iş ortaklığı kurulması, konsorsiyum işlemlerinin hepsi ekonomik anlamda birleşme olarak ifade edilir. Bu sebeple bankaların yapacakları yeniden yapılanma ve organizasyon değişikliği işlemlerinin, ortada teknik-hukuki anlamda bir birleşme olmasa bile, yapısal olarak ve iktisadi açıdan birleşme olarak nitelendirilmesi mümkündür.

İktisadi açıdan birleşme olarak nitelenen işlemlerin fazlalığı birleşmelerin sınıflandırılmasında da etkili olmuş ve birleşmeler, birleşmenin koşulları ve birleşen kuruluşların yapısı ile piyasadaki rekabet üzerinde meydana getireceği etkiler açısından ayrımlara tabi tutulmuştur. Bankaların yapacakları, iktisadi açıdan birleşme olarak nitelenen, işlemler yapısal olarak farkları gözetilerek çeşitli türlere ayrılmaktadır:

²⁰³ Bankanın faaliyet izninin kaldırılması ve Fona devri hakkında ayrıntılı ve güncel bilgi için bkz. **DOĞRUSÖZ, Hanife**: Banka Yöneticilerinin ve Hâkim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu, İstanbul, 2010, s. 172-210.

²⁰⁴ **TEKİNALP**, Banka, s. 266.

1. Yatay (Horizontal) Birleşmeler

Yatay birleşmeler, üretim ve dağıtım zincirinin aynı seviyesinde bulunan, aynı türde iş aktivitesine sahip rakip konumda olan iki şirketin birleşmesi olarak tanımlanmaktadır²⁰⁵. İki ticari bankanın birleşmesi örneğinde olduğu gibi aynı türde iş kolunda faaliyet gösteren iki bankanın birleşmesi yatay birleşme meydana getirecektir²⁰⁶. Yatay birleşmelerin rakip sayısının azalmasına sebep olarak rekabeti kısıtlama ihtimalleri yüksek olduğu için bu tip birleşmeler kamu otoritelerinin hakkında en fazla düzenleme yaptığı ve müdahale ettiği birleşme türünü oluştururlar. Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde bankalar arasında yapılacak birleşmelerin taraflarının bankalar ve/veya finansal kuruluşlar olarak belirlenmiş olması nedeniyle, bankaların birleşmelerinin yatay birleşme şeklinde gerçekleşeceği görülecektir²⁰⁷.

2. Dikey (Vertical) Birleşmeler

Üretim ve dağıtım zincirinin farklı aşamalarında bulunan ve birbirleriyle rakip durumda olmayan teşebbüslerin birleşmesine dikey birleşme denir²⁰⁸. Daha güçlü bir oluşumun doğmasına yol açsalar bile, bu tip birleşmelerin rekabeti ihlal edici yönleri ya hiç bulunmamaktadır ya da yatay birleşmelere göre daha azdır²⁰⁹. Doğuş grubu içinde Tansaş'ın bulunmasında ve Garanti Bankası ile YKM'in stratejik işbirliğinde bulunmalarında olduğu gibi bankaların dağıtım ağı gelişmiş tüketim, medya veya marka değeri yüksek diğer sektör kuruluşları ile dikey birleşmeler yaptıkları ve özellikle teknolojik yapılanma gereksinmelerini karşılayabilmek amacıyla, yazılım ve donanım şirketlerini satın alma yoluna gittikleri görülmüştür²¹⁰.

Bankacılık Kanunu hükümlerine göre gerçekleşecek ihtiyari birleşmelerde, birleşmeye taraf olabilecek kuruluşlar bankalar ve finansal kuruluşlardır. Bu kuruluşların faaliyet alanları ve konuları göz önünde bulundurulduğunda istisnalar

²⁰⁵ ERDEM, **Ercüment**: Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul, 2003, (Birleşme), s. 29-31; ŞAHÖZKAN, **Burak Cem**: Banka Birleşmeleri, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No: 233, İstanbul, 2003, (Banka Birleşmeleri), s. 44; GAUGHAN, **Patrick A.** : Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings, 4th Edition, New Jersey, 2007, s. 13.

²⁰⁶ KIRLIOĞLU/ŞAHÖZKAN, s. 13-15.

²⁰⁷ BAFRA, s. 112.

²⁰⁸ ERDEM, Birleşme, s. 38.

²⁰⁹ GAUGHAN, s. 13.

²¹⁰ KIRLIOĞLU/ŞAHÖZKAN, s. 14-15.

dışında, piyasanın aynı ekonomik faaliyet seviyesinde bulunmaları ve genellikle birbirleriyle rakip olmaları nedenleriyle, bankaların dikey birleşme gerçekleştirmeleri mümkün görülmemektedir²¹¹. Ancak birleşmenin taraflarından birisinin, sigortacılıkta olduğu gibi finans sektörünün farklı alanlarında faaliyet gösteren bir finansal kuruluş olması durumunda bu tür birleşmeler dikey olarak değerlendirilebilecektir.

3. Topluluk (Conglomerate) Birleşmeleri

Bankaların, yatay ya da dikey birleşmeler yanında finansal şirketler grubu oluşturmak amacıyla, ekonomik çeşitlendirme ya da karma birleşmeler olarak da adlandırılan, topluluk (conglomerate) birleşmeleri yapmaları mümkündür²¹². Bu tip birleşmelerin rekabeti kısıtlayıcı etki yaratmasına daha nadir olarak rastlanır²¹³. Topluluk birleşmelerinde amaç, finans sektörünün çeşitli alanlarında faaliyet gösteren bir finansal şirketler grubu oluşturmak olup, bu amaca birleşme dışında bir banka ya da sigorta şirketinin satın alınması yoluyla da ulaşılabilir²¹⁴.

4. Yerel ve Uluslararası Birleşmeler

Ekonomik unsurlar göz önünde bulundurularak belirlenen yatay, dikey ve topluluk birleşmeleri, faaliyetin gösterildiği coğrafi bölge göz önünde bulundurularak, yerel ve uluslararası olmak üzere iki grupta sınıflandırılabilir. Yerel banka birleşmeleri, aynı coğrafi piyasada işlem gören iki banka veya finansal kuruluş arasında birleşmeye katılan bankaların tabi oldukları hukuk düzeni çerçevesinde gerçekleşen birleşme olarak tanımlanmakta ve bu tip birleşmelerde özellikle şube ve personel sayısını azaltarak maliyetleri düşürmek amaçlanmaktadır²¹⁵. Uluslararası banka birleşmeleri, farklı ülkelerde faaliyet gösteren iki banka veya finansal kuruluş arasında yapılan birleşmeler olarak tanımlanabilir. Bankalar, uluslararası hizmet ağı kurabilmek, ürün ve coğrafi bölge çeşitliliğini artırarak risklerini ve maliyetleri düşürmek ve aynı zamanda yeni pazarlarda faaliyet gösterebilmek amacıyla bu tür birleşmeler yapmaktadırlar.

²¹¹ BAFRA, s. 113.

²¹² ŞAHÖZKAN, Banka Birleşmeleri, s. 46.

²¹³ AKBİLEK, Nevzat: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Ankara, 2009, s. 53.

²¹⁴ ŞAHÖZKAN, Banka Birleşmeleri, s. 46.

²¹⁵ ŞAHÖZKAN, Banka Birleşmeleri, s. 47.

§5 BANKALARIN BİRLEŞMESİNİN HUKUKİ/POZİTİF DAYANAKLARI

I. Kanunlar

A. Bankacılık Kanunu

Bankacılık hukuku alanında ilk düzenleme olarak kabul edilen 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu ile 1936 yılında kabul edilen 2999 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nda, bankaların birleşmesine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. 1958 tarihli 7129 sayılı mülga Bankalar Kanunu "Devir veya Birleşme" kenar başlıklı 63. maddesinde²¹⁶, Türkiye'de faaliyette bulunan bir bankanın yerli veya yabancı bir banka ile birleşerek alacak ve borçlarını bir başka bankaya devretmesi düzenlenmiş olup, ilk defa bankalar arasında gerçekleşecek birleşme ve devirlere ilişkin özel hükümler getirilmiştir.

İzleyen dönemlerde, bankaların birleşmesi ve malvarlığı devrine ilişkin düzenlemelere 1983 tarihli 70 sayılı mülga KHK'nin 69. maddesi ile bu maddenin aynen aktarıldığı 1985 tarihli 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 70. maddesinde²¹⁷ yer verilmiştir. 7129 Sayılı mülga Bankalar Kanunu ile 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun hükümleri birleşmenin tanımı ve uygulanacak işlemler açısından farklı

²¹⁶ "Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan her hangi biri, yerli veya yabancı bir banka ile birleşmek veyahut mudileri ile alacaklılarına karşı mevcut vecibeleri dâhil olmak üzere düyunatını Türkiye'de faaliyette bulunan bir veya müteaddit yerli veya yabancı bankaya devretmek istediği takdirde keyfiyeti bir yazı ile derhal Maliye Vekâletine bildirmeye mecburdur.

Maliye Vekâleti, Ticaret Vekâleti ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının da mütalâasını aldıktan sonra birleşme veya devir talebini kabule şayan gördüğü takdirde, keyfiyeti bankanın hissedarı, mudisi, alacaklı ve borçlularına 15 gün müddetle biri Resmî Gazete olmak üzere en az iki gazete ile ilân eder.

İlân tarihinden itibaren üç ay içinde bir itiraz vâki olmadığı veya vâki itirazlar muhik görülmediği ve birleşme veya devir alâkalıların menfaatlerine münafı bulunmadığı takdirde; birleşme veya devir muamelelerinin icrasına Maliye Vekâletince müsaade olunur".

²¹⁷ "Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin diğer bir veya birkaç banka ile birleşmesi veya bütün borç, alacak ve mevduatını Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi Bakanlığın iznine bağlıdır.

2. Bakanlık, devir veya birleşmenin ilgililerin menfaatlerine aykırı düşmeyeceği sonucuna varırsa devir veya birleşme işlemlerine izin verir.

3. İzin tarihinden itibaren 3 ay içinde ilgili bankaların yetkili organlarınca karar alınarak devir veya birleşme işlemlerine geçilmediği takdirde devir izni geçersiz olur.

4. Devir veya birleşmenin Resmî Gazete'de ilanından sonra Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ilgili bankaların mevduat mazman karşılıkları hesaplarından uygun göreceği miktar ve şartlarla devir veya birleşme döneminde iadeler yapabilir.

5. Devir veya birleşme işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması döneminde, bankalara Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Bankalar Birliği tarafından her türlü mali ve teknik yardım yapılabilir".

düzenlemeler içerseler de²¹⁸, her iki Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, birleşme Bakanlıktan izin alınarak gerçekleştirilmek zorunda olup, birleşme işlemleri TTK ile BK hükümleri uygulanarak gerçekleştirilecekti²¹⁹.

1999 tarihli 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun "Bankaların devir, birleşme ve tasfiyesi" kenar başlıklı 18. maddesi ile bankaların birleşmesine ilişkin önceki kanunlarda yer alan sistemden oldukça farklı bir sistem getirilmiştir. Mülga Bankalar Kanunu'na göre, Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin diğer bir veya birkaç banka ile birleşmesi veya bütün borç, alacak ve mevduatını Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi için Bakanlığın yerine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun izninin alınması şartı getirilmiştir.

Aynı maddede birleşme ve devirlere ilişkin esas ve usullerin Kurul Kararı²²⁰ ile çıkarılacak bir Yönetmelik ile belirleneceği düzenlenmiştir (m.18/f.1). Ayrıca, bankaların birleşme ve devirlerinde TTK hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edildikten sonra, ilk defa banka hukukunda banka birleşmeleri ve devirlerine uygulanmak üzere külli halefiyet ve tasfiyesiz infisah ilkeleri yasal düzenleme altına alınmıştır.

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, bankaların yeni banka kurulması ve devralma yoluyla yapacakları ihtiyari birleşmelere ilişkin kuralları 19. maddesinde düzenleme altına almıştır. Bankacılık Kanunu, 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nda yer alan düzenlemelere paralel düzenlemeler içeriyor gibi gözükse de yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde bir bankanın bir finansal kuruluş ile birleşebilmesine imkân tanıyor olması ve birleşmeye ek olarak bankaların bölünme ve hisse değişimine ilişkin düzenlemeler içermesi nedeniyle mülga Kanundan farklılıklar taşımaktadır²²¹.

²¹⁸ 7129 Sayılı Bankalar Kanunu'nda yer alan birleşme ve devir talebinin uygun görüldüğüne ilişkin Resmi Gazetede ilan yapılması mecburiyeti ile birlikte pay sahipleri, mudiler, alacaklılar ve borçlulara tanınan itiraz hakkı 3182 sayılı Bankalar Kanunu ile kaldırılmış ve işlemler basitleştirilmiştir.

²¹⁹ **TEKİNALP**, Esaslar, s. 134.

²²⁰ Madde metninde, 17.12.1999 tarihli, 4491 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu, yönetmelik çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu'ndan alınarak Kurula verilmiştir.

²²¹ Maddenin Hükümet Gerekçesi şu şekildedir: "Bu maddede yer alan birleşme, bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrası esas alınarak düzenlenmiştir. Buna paralel olarak birleşme sürecinin gerçekleştirilmesini ve ortaklık yapılarında değişiklik yapılmasını kolaylaştırmak için bölünme ve hisse değişimi maddeye dâhil edilmiştir".

Belirtilen farklılıklar dışında Bankacılık Kanunu'nu mülga kanunlardan ayıran en önemli fark, Bankacılık Kanunu'nda "devir" olarak düzenleme altına alınan işlemin aslında, 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 18. maddesi ile diğer mülga kanunlarda yer alan "bir bankanın bütün borç, alacak ve mevduatını"²²² devri işleminden farklı olarak, devralma yoluyla birleşme işlemi olmasıdır.

Mülga kanunlarda düzenlenen ve "devir" olarak ifade edilen işlem, bir bankanın aktif ve pasifinin kısmen veya tamamen bir veya birden çok bankaya devredilmesi ya da satılması işlemidir²²³. Bankacılık Kanunu'nda, mülga kanunlarda yer aldığı şekilde bir bankanın bütün borç, alacak ve mevduatının iradi olarak kısmen veya tamamen devri ya da satışı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu tür devirler, Kuruldan izin alınmasına gerek olmadan genel hükümler çerçevesinde gerçekleştirilecektir²²⁴.

Bu farklılıklara ek olarak, 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun, Kurul tarafından alınacak karar üzerine, devir veya birleşme işlemleri süresince bankalara mevduat munzam karşılıkları hesabından iadeler yapılabileceği veya bu yükümlülüklerini erteleyebileceğine ilişkin hükmüne Bankacılık Kanunu'nda yer verilmemiştir.

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesine ilişkin olarak T.C. Merkez Bankası Kanunu'nun 40. maddesinin değişik 2. fıkrasında, zorunlu karşılıklarla ilgili olarak mevduat ve katılım fonlarından olağanüstü çekilişler ile bankaların birleşme, devir ve bölünme hallerinde yapılacak işlemler de dâhil olmak üzere uygulamaya yönelik her türlü usulün ve esasların Merkez Bankası tarafından belirleneceği düzenlenmiştir²²⁵.

²²² Bkz. 1958 tarihli 7129 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 63. maddesi; 1983 tarihli 70 sayılı mülga KHK'nin 69. maddesi; 1985 tarihli 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 70. maddesi; 1999 tarihli 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 18. maddesi.

²²³ **MOROĞLU**, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 16.

²²⁴ **MOROĞLU**, makalesinde, bir bankanın borç, alacak ve/veya mevduatının devri için Kuruldan izin alınmasına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamasını sakıncalı bir kanun boşluğu olarak nitelendirmektedir, **MOROĞLU**, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 17.

²²⁵ **REİSOĞLU**, Şerh 2007, C.I, s. 338.

B. Türk Ticaret Kanunu

TTK'nun şirket birleşmelerini düzenleyen genel hükümleri 146-151. maddeleri arasında yer almaktadır. Anonim şirketlerin kendi aralarında gerçekleştirecekleri birleşmeler ile bir anonim şirketin, sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirket tarafından devralınmasına uygulanacak hükümler TTK'nun 451-453. maddeleri arasında; bir anonim şirketin bir kamu tüzel kişisi tarafından devir alınması 454. maddede düzenlenmiştir.

TTK'nun genel ve özel hükümleri ayrı hukuk sistemlerinden kaynaklanmalarına rağmen, TTK'nun 146. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "çeşitli ticaret şirketlerine ait hususi hükümler mahfuz kalmak şartıyla birleşme hakkında müteakip maddelerdeki hükümler tatbik olunur" düzenlemesi uyarınca, özel hükümlerde, hakkında düzenleme bulunmayan hallerde uygun oldukları ölçüde genel hükümler uygulanacaktır²²⁶. Şirket birleşmelerine ilişkin olarak TTK yanında, Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 79-81. maddeleri ile Ortaklıkların Denetimine Dair Tüzüğün 9. maddesinin 1. fıkrasının (e)²²⁷ bendinde, birleşmeye ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

7129 ve 3182 sayılı mülga Kanunların yürürlükte olduğu dönemde, anonim şirket olarak kurulan bankaların taraf olacakları isteğe bağlı birleşmelerde Bankalar Kanunu hükümleri, hakkında düzenleme bulunmayan hallerde TTK'nun anonim şirketlerin birleşmelerine ilişkin özel hükümleri (TTK. m.451, 452), özel hükümlerle

²²⁶ ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 241, dn. 113; YASAMAN, Birleşme, s. 16; ERİŞ, Gönen: Ticari İşletme ve Şirketler, Ticari İşletme madde 1-135, Ticaret Şirketleri madde 136-222, İstanbul, 2007, (C.I), s. 1249. REİSOĞLU, Seza: Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 2002, (Şerh 2002), s. 971.

²²⁷ TST'nün "Şirketlerin Birleşmesine Ait Hükümler" başlıklı 9. kısmında yer alan 79. maddesinde birleşmenin tarifi yapıldıktan sonra birleşmeye ait kararların tescili ve kayıtların silinmesi ile ilgili hususlar düzenlenmiştir. Aynı kısımda yer alan 80. maddede, birleşme sırasında ibraz edilecek vesikalar ve tüzel kişiliği sona eren kayıtlarının re'sen silineceği haller belirtilmiş takip eden maddede bir anonim şirketin diğerine katılması halinde yapılması gereken işlemler gösterilmiştir. ODDT. m.9'un (e) bendi uyarınca Ticaret Bakanlığı tarafından yapılacak denetimde birleşen ortaklıkların aynı neviden olup olmadıkları; birleşme için ilgili ortaklıkların sözleşmelerinin değişmesi hakkındaki usul ve şartlar dairesinde ayrı ayrı karar verip bu kararı tescil ve ilan ettirip ettirmedikleri; birleşen ortaklıkların bilançolarını ve varlığı sona eren ortaklıkların borçlarını ne şekilde ödeyeceklerini gösteren bildirimlerini ilan ettirip ettirmedikleri; TTK'nun ortaklıkların birleşmesine ilişkin diğer hükümlerine ve ortaklık nevinin değişmesi halinde yeni ortaklık nevinin merasimine uyulup uyulmadığının kontroline yapılacak düzenlenmiştir.

düzenlenmeyen hususlarda birleşmenin genel hükümleri (TTK. m.146-151) uygulanarak²²⁸ gerçekleştirilmek zorundaydı.

Bu dönemde bankaların yapacağı bir birleşmede TTK'nun özel hükümlerinin uygulanması sebebiyle devrolunan bankanın malvarlığı borçları ödeninceye ya da teminat altına alınincaya kadar devralan banka ya da yeni kurulan banka tarafından ayrı olarak idare olunacak ve devralan bankanın infisah etmesi halinde devrolunan banka ya da bankaların malvarlıkları ayrı bir masa teşkil ederek münhasıran sona eren bankanın borçlarının ödenmesine tahsis edilmesi gerekmekteydi. Devrolunan banka tasfiyesiz infisah edecek olmasına rağmen, birleşmeye katılan bankaların malvarlıklarının birleşebilmesi, Kanun'da "ayrı idare" olarak adlandırılan tasfiye benzeri bir dizi işlemlerin yapılmasından sonra infisah eden bankanın mevcudunun pay sahiplerine dağıtılması caiz olduğu anda gerçekleşebilecekti (TTK. m.451/f.1-b.6).

TTK hükümlerinin, bankaların işlem hacmi ile taraf oldukları sözleşmelerin sayısı göz önünde tutulduğunda bankaların taraf olacağı birleşmelere uygulanmasının ne kadar güç, hatta imkânsız olduğu görülecektir. TTK'nun birleşme prosedürünün bankaların birleşmesinde uygulanmasının pratikte mümkün olmaması sebebiyle birleşmelerin TTK hükümlerine göre gerçekleştirilmesi gereken bu dönemde, bankaların aralarında iradi olarak birleşme yapmadıkları görülmüştür.

4389 Sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasından aynen Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasına aktarılan "Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme, bölünme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu maddeleri hükümleri uygulanmaz" düzenlemesi ile bankaların, Bankacılık Kanunu hükümlerine göre birleşme, bölünme ve devirlerinde TTK'nun uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

²²⁸ **BAHTİYAR**, doktrinde haklı olarak vurgulandığı üzere, genel ve özel hükümler arasındaki uyumsuzluk ve sistem ikiliğinin genel hükümlerin anonim ortaklık birleşmelerinde uygulanmasını zorlaştırdığını, bu zorluğun özellikle hangi işlemlerin hangi sırayla gerçekleştirilmesi gerektiği noktasında ortaya çıktığını, genel hükümlerin hareket noktası ile içyapısının farklı olup anonim ortaklıkların nitelikleri gözetilmeksizin uygulanmalarının elverişli olmadığını ancak buna rağmen, anonim ortaklık birleşmelerinde gerçekleştirilecek işlemler konusunda genel hükümlere başvurmanın kaçınılmaz olduğunu ifade etmiştir, **BAHTİYAR**, Denetim, s. 7; **ERİŞ, Gönen:** Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketler madde 223-556, İstanbul, 2007, (C.II), s. 2535.

Her iki kanunun madde gerekçesinde anonim şirket olarak kurulan bankalara TTK'nun uygulanmayacak olmasının sebepleri ya da hakkında düzenleme bulunmayan hususlar için TTK'na başvurulup vurulamayacağı hakkında bir açıklama yapılmamıştır. Sadece 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun gerekçesinde "Diğer taraftan bankaların faaliyet konuları itibariyle kendine has özellikleri olan kuruluşlar oldukları dikkate alınarak, bunların devir ve birleşmelerine ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır" şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir.

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde ya da Yönetmelik'te, bankaların birleşmelerinde TTK'nun tüm hükümlerinin mi yoksa sadece birleşmeye ilişkin olan hükümlerinin mi uygulanmaması gerektiği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bankacılık Kanunu'nun TTK hükümlerinin banka birleşmelerine uygulanmayacağını hüküm altına alan düzenlemesi karşısında, Bankacılık Kanunu'nda ve Yönetmelik'te hakkında düzenleme yapılmamış hususlar için TTK'na başvurulup vurulamayacağı doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır:

MOROĞLU, Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ifadenin yanlış anlamaya yol açacak nitelikte olduğunu, söz konusu ifadenin TTK'nun sadece birleşmeye ilişkin hükümlerinin değil bunun dışındaki hükümlerinin de uygulanmayacağı anlamını verdiğini, bunun her şeyden önce Bankacılık Kanunu'nun 2. maddesinin son fıkrasında yer alan "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler tatbik olunur" diyen hüküm sebebiyle doğru bir yorum olmayacağını ifade ettikten sonra, Yönetmelik'te düzenlenmeyen konularda veya düzenlenmekle beraber Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "birleşme hükümlerinin uygulanmasının usul ve esaslarına" ilişkin olmayan hükümler yerine de TTK hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir²²⁹.

REİSOĞLU, yasa koyucunun bankaların birleşme ve devirlerinin özelliğini göz önünde bulundurarak bankaların yapacakları birleşmelere TTK hükümlerinin uygulanmayacağını hüküm altına almış olduğunu, Kurul tarafından bankaların birleşme işlemlerini düzenlemek için çıkarılan Yönetmelik'te belirlenen usul ve esasların

²²⁹ **MOROĞLU**, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 21.

TTK'nun ilgili maddelerinin yerini alacağını belirtmiştir²³⁰. **REİSOĞLU'nun**, açık ifadeler kullanmamış olsa da konuyla ilgili olarak örnek gösterdiği Kurul kararından²³¹ da anlaşılacağı üzere TTK'nun uygulanmaması gereken ilgili maddeleri derken aslında birleşmeye ilişkin maddelerin anlaşılması gerektiği görüşünde olduğu sonucuna varılmaktadır.

TAŞDELEN, Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde yer alan düzenlemenin ifadesinden, bankaların birleşme ve devirlerinde TTK'nun sadece birleşme ve devre ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağına dair bir sonuç çıkarılmayacağını, bu sebeple TTK'nun ticaret sicili, anonim ortaklık genel kurullarının toplanması, toplantı ve karar nisapları, külli halefiyet gibi hükümleri de dâhil olmak üzere hiçbir hükmünün uygulanmaması gerektiğini belirttikten sonra aynı maddede yer alan ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nun uygulanmayacak olan hükümlerinin tek tek belirtilmiş olmasının bu görüşünü doğruladığını ifade etmiştir. TTK'nun ticaret sicili, anonim ortaklık genel kurullarının toplanması, toplantı ve karar nisapları, külli halefiyet gibi hükümleri de uygulanmayacaktır; zaten Yönetmelik'te birleşme sırasında toplanacak genel kurulların nisaplarının belirlenmiş olması da bu görüşü desteklemektedir. **TAŞDELEN**, bankaların birleşme ve devirlerine TTK'nun hiçbir hükmünün uygulanmaması gerektiğini savunmakla birlikte, devir, birleşme ve bölünme işlemlerinin tüzel kişiliğin öncesi ve sonrasını da ilgilendirmesi sebebiyle, Bankacılık

²³⁰ **REİSOĞLU**, Şerh 2007, C.I, s. 339.

²³¹ Kurul'un 01.10.2006 tarih ve 26306 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 1990 karar sayılı ve 28.09.2006 tarihli kararı şu şekildedir: "Koçbank A.Ş.'nin tüm hak, alacak, borç ve yükümlülükleri ile birlikte ve tüzel kişiliği tasfiyesiz sona ermek suretiyle Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'ye (YKB) devrine ilişkin her iki Bankanın 21.09.2006 tarihli olağanüstü genel kurul toplantı tutanaklarının incelenmesi sonucunda, YKB genel kurul toplantı tutanağında yer alan iştirakler ve eski yöneticiler aleyhine açılan tazminat / alacak davalarından feragat edildiğine dair hususların 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca Kurulca tesciline onay verilecek hususlar olmaması sebebiyle YKB genel kurul kararının devre dair olan 1, 2, 3, 4 ve 5 numaralı maddelerinin, Koçbank A.Ş. genel kurul kararının ise devre dair olan 1, 2, 3 ve 4 numaralı maddelerinin tescil edilmesine onay verilmesi 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi ve Bankaların Birleşme ve Devirleri Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca uygun görülmüştür". Kurul'un bu kararında sadece birleşen bankaların birleşme işlemleri ile ilgili hususlarda inceleme yaptığı ve onay verdiği görülmektedir, Kurul özellikle bankanın işleyişiyle ilgili olan bir hususu Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi ve Yönetmelik hükümleri dışında tutmuştur. Birleşme kararı alınan YKB genel kurulunda iştirakler ve eski yöneticiler aleyhine açılan tazminat / alacak davalarından feragat edildiğine dair alınan kararların tescili sırasında, sicil memuru, alınan kararların TTK hükümlerine uygun olup olmadığının denetimini yaparak karar vermek zorundadır.

Kurul, 19.10.2001 tarih ve 24558 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 489 karar sayılı ve 18.10.2001 tarihli kararı ise şu ifadeleri içermektedir: "Tekfen Yatırım ve Finansman Bankası A.Ş.'nin Bank Ekspres A.Ş.'ye devrine ilişkin her iki Bankanın Genel Kurul Kararlarının tescil edilebilmesine onay verilmesi ve Bank Ekspres Anonim Şirketi unvanının Tekfenbank Anonim Şirketi olarak değiştirilmesi 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrası ve bu madde hükmüne dayanılarak çıkarılan Bankaların Birleşme ve Devirleri Hakkında Yönetmelik çerçevesinde uygun görülmüştür".

Kanunu'nun 19. maddesinde yer alan istisnanın ticaret siciline hükmü olmaması gerektiğini belirtmiştir²³².

ALICI, Bankacılık Kanunu'nda yer alan ifadenin TTK'nun hiçbir hükmünün uygulanmayacağı şeklinde değil, Bankacılık Kanunu'nda ve Yönetmelik'te düzenlenen konularda TTK hükümlerinin uygulanmaması gerektiği ve diğer konularda TTK hükümlerinin uygulanması gerektiği şeklinde yorumlamak gerektiğini; aksi takdirde genel kurulun toplantıya çağırılması, gündemi müzakere ederek karara bağlaması, kararların tescil ve ilan gibi konularda TTK'nun uygulanmaması gibi aslında kanun koyucunun istemediği bir sonuca varılacağı görüşündedir²³³.

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin açık hükmü karşısında Yönetmelik'te hakkında düzenleme yapılmış olan hususlarda, TTK'nun birleşmeye ilişkin genel ve özel hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Yukarıda ifade edildiği üzere, TTK'nun alacaklıları korumak amacıyla getirdiği malvarlıklarının bütün borçlar ödeninceye ya da teminat altına alınıncaya kadar ayrı idaresini öngören uygulamanın bankaların birleşmelerinde uygulanabilmesi oldukça zordur.

Birleşme prosedürü yürütülürken yeni bankanın kuruluşu, devralan bankanın sermaye artırımını, birleşen kuruluşların genel kurul toplantıları gibi yapılması gerekli işlemlerin mahiyeti ve sayısı göz önünde bulundurulduğunda 28 maddeden oluşan bir Yönetmeliğin, bankalar arası birleşmelerle ilgili olan bütün hususları ve çıkması muhtemel sorunları kapsayacak nitelikte olması düşünülemez.

Yönetmeliğin birleşme gerçekleştirilirken anonim şirket olarak bankaların yapmaları gerekli olan işlemlerin tümünü kapsayacak nitelikte olmaması sebebiyle, hakkında düzenleme yapılmamış olan hususlarda TTK hükümlerine göre işlem yapılmasının mecburi olduğu söylenebilir.

²³² TAŞDELEN, Servet, s. 294.

²³³ ALICI, Yaşar: Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, 2007, s. 218-219.

C. Borçlar Kanunu

TTK'nun 1. maddesinin ilk fıkrası uyarınca TTK, TMK'nun ayrılmaz bir cüzü olup maddenin 2. fıkrasına göre, hakkında hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkeme, ticari örf ve âdete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar verir. TTK'nunda şirket birleşmelerini düzenleyen hükümler bulunmakla birlikte ticari işletme devrini düzenleyen hükümler yer almamaktadır. BK'nun 179. maddesi bir malvarlığı veya işletmenin devralınmasını, 180. maddesi ise iki işletmenin birleşmesini düzenlemiştir. BK'nun belirtilen maddelerinde birleşme sadece malvarlığı ve işletmeler açısından ele alınmıştır.

İşletmelerin birleşmesi açısından genel hüküm niteliğinde olan²³⁴ BK'nun 179 ve 180. maddelerinin, ticaret şirketlerinin birleşmelerinde hakkında düzenleme olmayan hallerde boşluk doldurma işlevi görüp görmedikleri doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

TÜRK, Borçlar Kanunu'nun 179-180. maddelerini üst düzeyde genel birleşme hükümleri olarak tanımladıktan sonra, birleşmede alacaklıların korunması hususunda TTK'nda ayrıntılı düzenlemeler bulunduğu için maddelerin ticaret şirketlerinin birleşmesine uygulanamayacağını belirtmiştir²³⁵.

YASAMAN, birleşme sayılmayan, aktif ve pasifin sadece bir kısmının devri halinde ya da bir anonim şirketin diğer bir anonim şirketin aktif ve pasiflerini devralması karşılığında devraldığı şirketin ortaklarına değiştirme birimine göre pay vermeyip karşı edim vermesi durumunda TTK'nun birleşme ile ilgili hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını ve bu durumda BK'nun 179-180. maddelerinin uygulanacağını ifade etmiştir²³⁶.

ACEMOĞLU, TTK'nun bir sermaye şirketinin başka bir sermaye şirketi tarafından devralınması halinde bu işlem için getirilmiş olan özel hükümler uyarınca alacaklıların hakları korunacağından (TTK. m.451, 452) BK'nun 179-180 maddelerinin

²³⁴ **ARKAN**, s. 39.

²³⁵ **TÜRK**, Koşul, s. 177, 182 dn. 277.

²³⁶ **YASAMAN**, Birleşme, s. 17-18.

uygulanmasının söz konusu olmayacağını, ancak eğer birleşen şirketler aynı neviden değilse bu işleme BK hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir²³⁷.

Bankacılık Kanunu'ndan farklı olarak 7129 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 63. maddesi ile 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 70. maddesinde, bankaların iki türünü de kapsar şekilde birleşmeleri yanında malvarlığı devri de düzenleme altına alınmıştır.

Doktrinde, belirtilen kanunlarda yer alan birleşme ve devir işlemlerinin niteliği yorumlanırken farklı görüşler ileri sürülmüştür:

YASAMAN, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nda düzenlenen devrin bir malvarlığı devri olduğunu, BK. m. 179'un uygulanması gerektiğini ve maddede yer alan birleşme ile ise yeni banka kurulması ve bir bankanın diğerini devralması hallerinin kastedildiğini belirtmiştir²³⁸.

TÜRK ise konuyu düzenleyen maddelerin içeriği incelendiğinde ekonomik olarak bankaların devri ve birleşmeleri arasında fark kalmadığını ifade etmiştir²³⁹. Diğer bazı yazarların eserlerinde birleşme ile ilgili mülga kanunlarda yer alan düzenlemeler yorumlanırken, "devir" işleminin TTK anlamında bir birleşme şekli olan devralma yoluyla birleşme olarak nitelendirildiği görülmüştür²⁴⁰.

Birleşme ve devir mülga kanunlarda aynı hükümler içerisinde birlikte düzenlenmiş olmalarına rağmen, iki işlem arasında önemli farklar bulunmaktadır. Birleşme, iki veya daha çok bankanın malvarlıkları ve işletmeleri kadar ortaklarını da tek bir bankanın çatısı altında topladığı halde mülga kanunlarda kullanılan anlamıyla devirde, devreden ortaklığın ortakları olmaksızın yalnız malvarlıkları veya işletmeler düzeyinde gerçekleşen bir ekonomik toplanma olayı gerçekleşir²⁴¹. Birleşme külli halefiyet ilkesine göre, devir ise cüzi halefiyet ilkesine göre gerçekleşecektir. Dolayısıyla belirtilen kanunlarda düzenlenen devir işlemleri BK'nun uygulama alanı kapsamındadır.

²³⁷ **ACEMOĞLU**, s. 70-71.

²³⁸ **YASAMAN**, Birleşme, s. 135; aynı yönde görüş için bkz. **TEKİNALP**, Esaslar, s. 134.

²³⁹ **TÜRK**, Zorunlu Devir, s. 211.

²⁴⁰ **TESAL, Reşat D.:** Banka Hukuku Bilgisi, Ankara, 1975, s. 74; **DUYGAN, Süleyman/ TÜZÜN, Necat:** Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1964, s. 170.

²⁴¹ **TÜRK**, Zorunlu Devir, s. 211.

Önceki dönem düzenlemelerinden farklı olarak, Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde ve Yönetmelik hükümlerinde düzenlenen "devir" işlemi, birleşmenin bir türü olan devralma yoluyla birleşmedir. Dolayısıyla BK'nun işletmelerin devir ve birleşmesini düzenleyen hükümlerinin, bankaların birleşmelerinde özel düzenleme yapılmış olması nedeniyle uygulanması mümkün değildir. Bununla birlikte BK'nun 179-180. maddelerinin birleşmenin üst düzeyde genel hükümleri olarak kabulü halinde bankaların birleşmeleri ile ilgili olarak hakkında düzenleme yapılmayan hususlarda BK'nun uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir.

İlerleyen bölümlerde yakından inceleneceği üzere, bankaların birleşmelerini düzenleyen Yönetmelik'te, yoğun bir idari denetim ve genel nitelikte birkaç koruyucu hüküm haricinde alacaklıları korumak amacıyla bir düzenleme getirilmemiştir. Bankalar birleşirken sahip oldukları işletmelerin de birleşeceği göz önünde bulundurulduğunda ve Bankacılık Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı düzenlemesi uyarınca (BankK. m.2), bankaların yapacakları birleşmelerde alacaklıların korunması ile ilgili hususlarda BK'nun 179-180. maddelerinin uygulanmasına Kanunen bir engel bulunmamaktadır.

Bankaların birleşmelerinde TTK'nun birleşme hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla getirilen düzenlemenin en önemli nedeni bankalar için birleşme işlemlerini kolaylaştırmak ve basitleştirmektir. Bankaların yapacakları birleşmeleri teşvik amacıyla birleşme prosedürünü özellikle alacaklıları koruyan tedbirlerden arındırmak suretiyle sadeleştiren ve bankalar için işler hale getiren Yönetmeliğin getirdiği sistemin alacaklıların haklarını yeteri kadar güvence altına aldığını kabul etmek ve dolayısıyla BK'nda yer alan koruyucu düzenlemelere bu noktada gereksinim olmadığı sonucuna varmak, Kanun Koyucu'nun ilgili düzenlemeleri yaparken güttüğü amaca daha uygun düşecektir. Bu sebeple BK'nun işletme devri ve birleşmesine ilişkin hükümlerinin bankaların birleşmesinde uygulanması mümkün değildir.

D. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Birleşme, ekonomik gücün tek bir merkezde toplanması sonucunu doğurmakla birlikte, her zaman rekabet düzenini bozmaz. Ancak birleşme sonucu tekelleşme ve

kartelleşmelerin oluşması halinde rekabet ortamının bundan etkilenmesi ihtimali mümkündür. Meydana getirdiği sonuçlar nedeniyle Avrupa Birliği rekabet hukuku düzenlemelerinde "ekonomik yoğunlaşma"²⁴² terimi ile de ifade edilen birleşmeye özel önem verilmiş ve birleşmelerin denetlenmesi ayrıntılı düzenlemelere tabi tutulmuştur.

Rekabet hukuku açısından birleşmenin TTK ya da Bankacılık Kanunu hükümlerine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediği ya da ne şekilde gerçekleştiği önem taşımamaktadır. Rekabet hukuku açısından önemli olan husus, birleşme sonucunda ekonomik gücün tek bir elde veya merkezde yoğunlaşmasının (concentrations) ekonomik sonuçları ve piyasada meydana getireceği etkilerdir²⁴³.

RKHK hükümleri bankaların taraf olacakları her birleşmeye değil ancak belli şartları taşıyan birleşmelere uygulanacaktır. 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına 4672 sayılı Kanun ile yapılan ek sonucu, devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiye geçmemesi kaydıyla RKHK'nun 7, 10 ve 11. maddeleri hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmış ve söz konusu düzenleme aynı şekilde Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasına aktarılmıştır.

RKHK'nun, "Birleşme veya Devralma" kenar başlıklı 7. maddesi "Bir ya da birden fazla teşebbüsün, hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder" düzenlemesini içermekte, 10. maddesi anlaşma,

²⁴² **UYANIŞ ROSNER, Fisun:** Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve İzne Tabi Birleşme veya Devralmaların Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001, s. 66.

²⁴³ **ERDEM,** Birleşme, s. 29-31.

birleşme ve devralımların Rekabet Kuruluna bildirilmesinin, 11. maddesi ise bildirilmemesinin hukuki sonuçlarını düzenlemektedir.

E. Sermaye Piyasası Kanunu

Yönetmeliğin "Özel izinler" kenar başlıklı 22. Maddesinde, birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerinde banka ve finansal kuruluşlardan en az birinin 28.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi olması halinde birleşme, devir, bölünme veya hisse değişimi sözleşmeleri için sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde izin alınması gerektiği düzenlemesi yer almaktadır.

SerPK'nda birleşme işlemleri ile ilgili olarak ayrıntılı düzenleme yapılmamıştır. Birleşme ile ilgili olarak, sadece "Muhasebe, Mali Tablo ve Rapor Standartları, İlan, Bağımsız Denetleme" kenar başlıklı 16. maddenin 3. Fıkrasında, birleşme halinde Sermaye Piyasası Kurulunun SerPK kapsamındaki anonim şirketlerden bağımsız denetleme raporu isteyebileceğine ilişkin düzenleme ile "Kamunun Aydınlatılmasında Özel Durumlar" kenar başlıklı 16/A maddesinde, birleşme ve devir gibi menkul kıymetlerin değerini etkileyebilecek önemli olay ve gelişmelerde SPK'nun küçük pay sahiplerinin korunması ve kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapabileceği hüküm altına alınmıştır.

F. Kurumlar Vergisi Kanunu

Geçmiş dönemde, bankalar arasında gerçekleşecek iradi birleşmeleri desteklemek ve kolaylaştırmak amacıyla, 5422 Sayılı mülga Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 29. maddesinde yer alan düzenleme ile 31 Aralık 2003 tarihine kadar geçerli olmak suretiyle birleşmeler için çeşitli vergi istisnaları getirilmişti. Geçici madde kapsamında getirilen istisnalar uyarınca devir ve birleşme halinde doğan kazançlar kurumlar vergisinden muaf tutulabilecek, devir sonucu fesih eden kurumun zararları devralan ya da yeni kurulan bankanın kazancından gider olarak indirilebilecek ve birleşme işlemleri sırasında düzenlenen veya yenilenen sözleşmeler ve işlemler her türlü vergi resim ve harçtan muaf olacaktı. 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda bankaların birleşmesi hususunda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Başta KVK olmak üzere, vergi kanunlarında iki veya daha çok kurumun birleşerek yeni bir kurum oluşturmaları "birleşme", bir kurumun diğer bir kurumu tüm aktif ve pasifi ile devralması ise "devir" olarak nitelendirilmiş ve birleşmenin bu iki türü vergilendirme açısından farklı uygulamalara tabi tutulmuştur²⁴⁴.

KVK'da birleşme için bir tanım verilmemiştir. KVK'nun 18. maddesinin 1. Fıkrasında, bir veya birkaç kurumun diğer bir kurumla birleşmesinin, TTK'nunda yer alan düzenlemenin aksine, tasfiye hükmünde olduğu fakat birleşmede tasfiye kârı yerine birleşme kârının vergiye matrah olacağı ve tasfiye kârının tespiti hakkındaki hükümlerin birleşme kârının tespitinde de geçerliliklerini sürdürecekleri hüküm altına alınmıştır.

Maddede ayrıca münfesihi kurumun veya kurumların ortaklarına ya da sahiplerine birleşilen kurum tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak verilen değerlerin, kurumun tasfiyesi halinde ortaklara dağıtılan değerler yerine geçeceği ve birleşilen kurumdan alınan değerlerin Vergi Usul Kanunu'nda yazılı esaslara göre değerlendirileceği düzenleme altına alınmıştır (KVK. m.18/2). KVK, birleşmeye ilişkin bir kolaylık olarak sadece kurum kazancının tespitinde, birleşme ve devir için yapılan giderlerin hâsıllattan indirilebileceği düzenlemesini getirmiştir (KVK. m.8/1-c).

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde birleşmeye katılan kurumlara herhangi bir vergi avantajı ya da istisnası tanınmadığı, infisah eden kurumların tasfiye edilen kurumlar gibi ağır bir vergilendirmeye tabi tutulduğu görülmektedir²⁴⁵.

KVK'na göre, birleşme sonucunda infisah eden kurum ile bünyesinde birleşilen kurumun kanunî veya iş merkezlerinin Türkiye'de bulunması şartıyla münfesihi kurumun devir tarihindeki bilanço değerlerinin birleşilen kurum tarafından bir bütün halinde devralınması ve aynen bilançosuna geçirilmesi şeklinde gerçekleştirilen birleşmeler "devir" hükmündedir (KVK. m.19/1-a,b). Devir, birleşmeden farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur.

²⁴⁴ MOROĞLU, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 30.

²⁴⁵ MOROĞLU, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 32.

KVK'nun 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerine uygun işlem yapıldığı takdirde devirden doğan kazançlar vergilendirilmeyecek olup, sadece münfesi kurumun devir tarihi olarak belirlenen devre ilişkin kararların ticaret siciline tescil edildiği tarihe kadar elde ettiği kazançlar vergilendirilecektir (KVK. m.20/1).

Ayrıca KVK'nun 20. maddesi çerçevesinde, devralınan kurumların devir tarihi itibarıyla öz sermaye tutarını geçmeyen zararları ile beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla geçmiş yılların beyannamelerinde yer alan zararları, son beş yıla ilişkin kurumlar vergisi beyannamelerinin kanunî süresinde verilmiş olması ve devralınan kurumun faaliyetine devrin meydana geldiği hesap döneminden itibaren en az beş yıl süreyle devam edilmesi şartlarının yerine getirilmesi kaydıyla vergi indirimine tabi tutulacaktır.

3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nda birleşme için herhangi bir vergi indirimi söz konusu olmayıp, KVK'na göre yapılan devir işlemleri katma değer vergisinden muaf tutulmuştur (KDVK. m.17/4-c). Birleşerek sona eren kurumların taşınmazlarının yeni oluşturulan kuruma devri, taşınmazların devir tarihindeki rayiç bedelleri üzerinden tapu harcına, birleşme sözleşmesi ise % 06 damga vergisine tabidir.

Devralma yoluyla gerçekleştirilecek birleşmelerde birleşme sözleşmesi, düzenlenen kağıtlar, devralınan fikri ve sınai haklar ile taşınmazların ve devredilen taşınmazların tescil işlemleri, devralınan kurum tarafından devir ve birleşmeyle ilgili olarak birleşme tarihinden önce yapılan işlemler ve düzenlenen belgeler her türlü vergi, resim ve harçtan muafır²⁴⁶.

II. Yönetmelik ve Tebliğler

A. Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik

Bankaların ihtiyari birleşmesinin düzenlenmesi amacıyla Kurul, ilk olarak, 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasında kendisine verilen düzenleme yetkisini kullanarak, Bankaların Birleşme ve Devirleri Hakkında

²⁴⁶ MOROĞLU, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 31-32.

Yönetmeliği²⁴⁷ yürürlüğe koymuştur. Bankaların Birleşme ve Devirleri Hakkında Yönetmelik, Kurulun, Bankacılık Kanunu'nun 19. ve 93. maddelerinden aldığı yetkiyle, düzenlediği Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yönetmelik'te sadece bankaların birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimine ilişkin kurallar getirilmiştir. Yönetmeliğin uygulanma alanı bankalar ve yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde bankalar yanında finansal kuruluşlar ile sınırlıdır. Uluslararası hukukta sadece bankaların birleşme işlemlerini düzenlemek amacıyla kurallar getiren özel bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu sebeple Yönetmelik banka hukuku açısından önem taşımaktadır.

Bankaların birleşme ve devir yanında bölünme ve hisse değişimi ilk defa Yönetmelik'te düzenleme altına alınmıştır. Yönetmelik, bankaların yeni banka kurulması ve devralma yoluyla yapacakları birleşmelere uygulanacak prosedür ile ilgili yapılan birkaç ufak değişiklik dışında, mülga Birleşme Yönetmeliği ile hemen hemen aynı esasları ve düzenlemeleri içermektedir.

Mülga Birleşme Yönetmeliği'nde yer alan Merkez Bankası'nın, Kurul tarafından alınacak karar üzerine, birleşme ve devir işlemleri süresince bankalara mevduat munzam karşılıkları hesabından iadeler yapabileceğine veya bu yükümlülüklerini erteleyebileceğine ve birden çok bankanın birleşmesi halinde yeni kurulan bankaya belli bir süre için tanınan tasarruf mevduatı sigorta primi yükümlülüğü açısından getirilen avantaja ilişkin düzenlemeler içeren hükümler²⁴⁸, Yönetmeliğe alınmamıştır.

²⁴⁷ Bankaların birleşmelerinde uygulanacak kuralları belirlemek üzere yönetmelik çıkarma yetkisi 4491 sayılı Bankalar Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (RG T. 19.12.1999, S. 23911) ile Bakanlar Kurulu'ndan alınarak BDDK'na verilmiştir.

²⁴⁸ **ALİŞKAN**, mülga Birleşme Yönetmeliği'nin 18. maddesinin (b) bendinde yer alan birden çok bankanın birleşmesi suretiyle yeni kurulan bankanın veya devralan bankanın tasarruf mevduatı sigorta primi yükümlülüğü, Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen yetkiye istinaden, birleşme veya devre izin verildiğine dair Kurul kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başlamak üzere ve 2 yıl süreyle 01.06.2000 tarihli ve 2000/682 sayılı Kararname Eki "Sigortaya Tabi Tasarruf Mevduatı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primler Hakkında Karar"ın 4'üncü maddesinde belirtilen oranların yarısı kadar uygulanır şeklindeki hükmün bankaların birleşme ve devirlerini teşvik etmek amacıyla öngörüldüğünü ancak Bankalar Kanunu'nun ilgili maddesinde Kurula tanınan yetkinin genel nitelikte olup Kurulun birleşme suretiyle yeni kurulan ya da devralan bankaya yüzde elli prim avantajı sağlama yetkisi olmadığını, bu düzenleme ile

Yönetmeliğin amacı, bir bankanın diğer bir veya birden fazla banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi veya bütün aktif ve pasifi ile diğer hak ve yükümlülüklerini diğer bir bankaya devretmesi, bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerini devir alması veya bölünmesi ya da hisse değişimi ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir (Yön. m.1). Yönetmeliğin kapsamını bankaların birleşme, devir, bölünme ve hisse değişim işlemleri oluşturmaktadır (Yön. m.2/1).

Bankacılık Kanunu'nun 71. maddesi hükümlerine göre hisseleri ve/veya yönetim ve denetimi Fona intikal eden bankaların birleşme, devir, bölünme veya hisse değişimlerinde bu Yönetmelik hükümleri uygulanmaz (Yön. m.2/2).

B. 1997/1 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ²⁴⁹

Rekabet hukuku açısından izne tabi birleşmenin hukuki açıdan geçerlilik kazanabilmesi için yapılması gerekli olan işlemler RKHK'da düzenlenmemiştir. Rekabet Kurulu kendisine verilen yetkiye dayanarak 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"i yayınlamış ve Tebliğ'de geçerli bir birleşmenin şartlarını belirlemiştir.

Bankaların birleşmesinde Tebliğ hükümlerine göre işlem yapılması gerekmektedir. Tebliğ çerçevesinde Rekabet Kurulundan alınacak izin, ilgili bölümde ele alınmıştır²⁵⁰.

C. Seri: I No: 31 Sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği²⁵¹

SPK kendisine verilen yetkiyi kullanarak Seri: I No: 31 sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği'ni yayınlamıştır²⁵². Halka açık anonim şirketlerin

Kurul'un yetki aşımında bulunduğunu ve düzenlemenin hukuken sakat olduğunu belirtmiştir, **ALİŞKAN, Murat:** Türk Banka Hukukunda Mevduat Sigortası, İstanbul, 2004, s. 303.

²⁴⁹ RG T. 12.08.1997, S. 23078.

²⁵⁰ Bkz. §7., II., A.

²⁵¹ RG T. 14.07.2003, S. 25168.

²⁵² Sermaye Piyasası Mevzuatı kapsamında, "Seri: IV No:9 sayılı (RG T. 27.12.1994, S. 22154) İhraççıların Muafiyet Şartlarına ve Kurul Kaydından Çıkarılmalarına İlişkin Esaslar Tebliği"nin 3. maddesinde; "Seri IV No: 28 sayılı (RG T. 22.12.2002, S. 24971) Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ" in 20. maddesinde; "Seri: V No: 46 sayılı (RG T. 07.09.2000, S. 24163) Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ" in 60. maddesinde; Seri: V No: 55 sayılı (RG T. 22.04.2004, S. 24734) Yatırım Danışmanlığı Faaliyetine ve Bu Faaliyette Bulunacak

yapacakları birleşmeler bu Tebliğ hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Tebliğ hükümleri incelendiğinde SPK'nun Üçüncü Yönerge'den büyük ölçüde esinlendiği görülmektedir²⁵³. SPK'na tabi olan bankaların yapacakları birleşmeler bu tebliğde yer alan hükümlere uygun olarak gerçekleştirilmek zorundadır. Tebliğ'in banka birleşmelerine uygulanma şartları, ilgili bölümde ele alınmıştır²⁵⁴.

Kurumlara İlişkin Esaslar Tebliği'nin 6. maddesinde; "Seri: V No: 34 sayılı (RG T. 26.06.1998, S. 23384) Aracı Kurumların Sermayelerine ve Sermaye Yeterliğine İlişkin Esaslar Tebliği'nin 15. maddesinde birleşmeye ilişkin düzenlemeler yer almaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. **BAFRA**, s. 25-28.

²⁵³ **ERDEM, Ercüment**: Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, GSÜHFD 2/2002, İstanbul, 2003, s. 159-187, (Halka Açık Anonim Ortaklıklar), s. 161.

²⁵⁴ Bkz. §7, II., B.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKALARIN BİRLEŞME PROSEDÜRÜ

§6 BANKALARIN BİRLEŞME PROSEDÜRÜNDE ÖN KOŞUL

I. En Az İki Banka ve/veya Finansal Kuruluşun Mevcut Olması

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi, bankalar arasında gerçekleşecek birleşme, devir, bölünme, hisse değişimi işlemlerinin hangi usuller çerçevesinde gerçekleşeceğini düzenlerken, aslında birleşmeye uygulanacak kurallar yanında geçerli bir birleşmenin şartlarından ilkinde de belirlemiş olmaktadır. Bu maddeye göre, yeni banka kurulması yoluyla birleşmeler Türkiye'de faaliyette bulunan en az iki banka veya en az bir banka ve finansal kuruluş arasında, devralma yoluyla birleşmeler ise en az iki banka arasında gerçekleştirilebilir.

Bu düzenleme sayesinde ilk defa yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde bir finansal kuruluşun birleşmeye taraf olabilmesi mümkün hale gelmiştir. Geçerli bir birleşme yapılabilmesi için aranan en az iki bankanın varlığı şartı, yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde en az bir banka yanında bir finansal kuruluşun birleşmeye taraf olması halinde de sağlanmış olacaktır. Devralma yoluyla yapılacak birleşmeler açısından ise mülga bankalar kanunlarında yer alan düzenleme korunarak bu tür birleşmelere sadece bankalar taraf olabileceklerdir.

Yeni banka kurulması yoluyla birleşmelere taraf olabilecek finansal kuruluş Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde "kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleri" olarak tanımlanmıştır. Bankacılık Kanunu'nda finansal kuruluş için verilen tanımın kapsamı, 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nda yer alan tanım ile karşılaştırıldığında oldukça genişletilmiş olduğunu söylemek mümkündür²⁵⁵. Bu düzenlemelerin sonucu olarak Bankaların,

²⁵⁵ REİSOĞLU, Şerh 2007, C.I, s. 108. Bkz. §2, II.

finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren, anonim şirketten farklı türde kurulmuş olan şirketlerle yeni banka kurulması yoluyla birleşmeler gerçekleştirebilmeleri mümkündür.

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin kapsamına Türkiye'de kurulmuş olan mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları girmektedir (BankK. m.2, 3). Doktrinde, katılım bankalarının kendilerine özgü yapıları olması ve özellikle faizsiz çalışmaları nedenleriyle Bankacılık Kanunu kapsamında bir birleşmeye taraf olmamaları gerektiği savunulmaktadır²⁵⁶.

Yabancı bankaların Türkiye'de faaliyette bulunan şubeleri Bankacılık Kanunu'na göre banka tanımına girmekle birlikte tüzel kişiliğe sahip olmayıp yabancı bankaların malvarlıklarının bir bölümünü oluşturdukları için Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi dâhilinde birleşme işlemine taraf olabilmeleri mümkün değildir²⁵⁷; ancak yabancı banka şubesi olarak görülen yabancı bir bankaya ait aktiflerin, Türkiye'deki bir banka tarafından genel hükümler uygulanarak devralınabilmesi mümkündür²⁵⁸.

Kanun koyucunun Türkiye'deki bankaların birleşmesini izne tabi tutarken Türkiye'deki bir bankanın dünyanın herhangi bir ülkesindeki yabancı bir banka ile birleşmesini serbest bırakacağını düşünmek Kanun'un amaç ve kapsamıyla bağdaşmayacaktır; dolayısıyla Türkiye'deki bir veya birden fazla bankanın yurt dışındaki bir veya birden fazla banka ile merkezi Türkiye'de olmak üzere kurulacak yeni bir bankada birleşmeleri ve Türkiye'deki bankaların yeni bankaya devri de madde kapsamına girmektedir²⁵⁹. Aynı durum finansal kuruluşlar için de söz konusudur. Türkiye'de kurulmuş ve sermayesi Türklere ait bankalarla yabancılara ait bankaların birleşmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır²⁶⁰.

Birleşme için alt sınır kanunda gösterilmekle birlikte en fazla kaç bankanın birleşebileceğine ilişkin herhangi bir üst sınır getirilmemiştir. Birleşmenin geçerli

²⁵⁶ BATTAL, s. 138.

²⁵⁷ REİSOĞLU, Şerh 2007, C.I, s. 338-339; KOSTAKOĞLU, yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'de açmış olduğu şubenin, banka tanımına girmesi nedeniyle birleşmelere taraf olmasında herhangi bir engel bulunmadığı görüşündedir, bkz. KOSTAKOĞLU, *Cengiz: Bankalar Kanunu Şerhi*, İstanbul, 2003, s. 508.

²⁵⁸ TAŞDELEN, *Servet*, s. 298.

²⁵⁹ TAŞDELEN, *Servet*, s. 298. Yazar, ayrıca, Bankacılık Kanunu'nun bankalarla finansal kuruluşların birleşmelerini mümkün hale getirmiş olması sebebiyle, en azından Türkiye dışındaki bankaların Kanunun 3. maddesi kapsamında finansal kuruluş sayılarak Türkiye'deki bankalarla izin almak kaydıyla birleşebileceklerini ifade etmiştir.

²⁶⁰ TAŞDELEN, *Servet*, s. 298.

olabilmesi için yeni banka kurulması yoluyla gerçekleştirilecek birleşmelerde en az bir banka ve finansal kuruluşun varlığı, devralma yoluyla gerçekleştirilecek birleşmelerde ise en az iki bankanın varlığı, birleşmeden önceki dönem için aranmakta ve bu husus, birleşme gerçekleşinceye kadar birleşmeye katılan kuruluşların belirli bir zaman dilimi içinde varlıklarını birlikte sürdürmelerini gerekli kılmaktadır²⁶¹.

II. Bankanın Fona İntikal Etmemiş Olması

Bankaların ihtiyari olarak gerçekleştirecekleri birleşmelere taraf olabilecek bankalar fona intikal etmemiş olan bankalardır. Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde, fon bankası "Mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve Bankacılık Kanunu uyarınca temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetimi Fona intikal eden bankalar ile Fonun çoğunluk hissesine sahip olduğu bankalar"şekilde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, Bankacılık Kanunu'nun 7. maddesi hükmüne göre hisseleri ve/veya yönetim ve denetimi Fona intikal eden bankaların birleşme, devir, bölünme veya hisse değişimlerinde Yönetmelik hükümleri uygulanmayacaktır. Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi ve Yönetmelik hükümleri uyarınca ihtiyari birleşmeye taraf olan bankanın fona intikal etmemiş ve faaliyetlerini sürdüren bir banka olması şarttır.

Fona devrine karar verilmiş olan bir bankanın katılacağı birleşmeye, birleşmenin diğer tarafının, faaliyeti devam eden mevduat, katılım, yatırım ve kalkınma bankası, finansal kuruluş ya da Fon bankası olup olmadığına bakılmaksızın, ihtiyari birleşmeye ilişkin kurallar uygulanmaz. Bir Fon bankasının diğer bir Fon bankası ya da faaliyetlerini sürdüren bir banka ile birleşmesi halinde söz konusu birleşmeye ilişkin usul ve esasların ne şekilde kimin tarafından belirleneceği hususunda Bankacılık Kanunu'nda bir düzenleme yer almamaktadır. Fon bankaları arasında gerçekleşecek birleşmelere ilişkin esasların, önceki dönemde olduğu gibi Kurul tarafından tespit edilmesi gerekmektedir²⁶².

²⁶¹ TÜRK, Birleşme, s. 46-47.

²⁶² REİSOĞLU, Şerh 2007, C.II, s. 1334.

§7 YENİ BANKA KURULMASI YOLUYLA BİRLEŞME USULÜ

I. Hazırlık İşlemleri

A. Birleşme Müzakerelerinin Yapılması

Bir banka ile diğer bir banka ve/veya finansal kuruluşun birleşerek yeni banka kurmaları ya da bir bankanın diğerini devralması yöntemlerinden hangisi seçilerek uygulanırsa uygulansın, birleşmenin taraflarını büyük oranda zaman ve gayret harcanmasını gerektiren bir prosedür beklemektedir. Birleşmenin başarılı olabilmesi için işletme, yasalar, operasyonel, organizasyonel, muhasebe, vergi ile ilgili tüm konuların elden geçirilmesi gerekmektedir²⁶³ ve bunun doğal bir sonucu olarak hazırlık aşaması uzun sürmektedir.

Birleşmenin hazırlık çalışmaları birleşmeye taraf olacak bankalar ve/veya finansal kuruluşlar arasında yapılacak görüşmeler ile başlar. Birleşme hazırlıklarının belki de en önemli aşamasını, birleşmenin şartlarını belirlemek amacıyla taraflar arasında yapılacak bu görüşmeler oluşturmaktadır. Pazarlık devresi²⁶⁴ olarak nitelendirilebilecek bu müzakereler sırasında birleşmeyi gerçekleştirmek isteyen kuruluşların temsilcileri birleşmenin hangi esaslar dâhilinde gerçekleştirileceği hususunda anlaşmaya varacaklardır.

Öncelikle, birleşen kuruluşların yöneticileri bir araya gelerek birleşme müzakerelerinin ne şekilde yürütüleceği konusunda karşılıklı olarak fikir birliğine varırlar ve birleşmenin ekonomik şartlarını genel hatlarıyla belirlerler²⁶⁵. Birleşme sözleşmesinin kurulup kurulmadığına bakılmaksızın, sadece birleşme müzakerelerine başlanması bile taraflara muhtelif borçlar yükleyen akid öncesi sözleşmesel bir ilişkinin kurulmasına yol açar. Taraflar birleşme müzakerelerinde bulunurken iyiniyet kurallarına uygun hareket etme yükümlülüğü altındadırlar. Özellikle finansal verilerde,

²⁶³ **ŞAHÖZKAN**, Banka Birleşmeleri, s. 65. **ŞAHÖZKAN**, birleşme öncesi evresinin ölçme, değerlendirme oluşma, hazırlık faaliyetlerinin yürütülmesi şeklinde ilk oluşumu içerdiği için önemli olduğunu ancak gerçekte uygulamaya geçirme süreci "birleşme sonrası uyum (post-merger integration) evresi" olarak vurgulanan evrenin birleşmenin başarısı açısından en büyük riski taşıyan evre olduğuna dikkat çekmektedir, **ŞAHÖZKAN, Burak Cem**: Banka Birleşmelerinde Başarı Değerleme, Finans, Politik ve Ekonomik Yorumlar, Yıl 40, S. 472, Temmuz 2003, s. 71.

²⁶⁴ **YASAMAN**, Birleşme, s. 37.

²⁶⁵ **OESTERLE, Dale A.**: Mergers and Acquisitions in a Nutshell, St. Paul, 2005,(Nutshell), s. 29.

kar/zarar tablolarında, bilanço hakkında yanlış ya da yanıltıcı bilgi verilmesi bu yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurur. Birleşmeye katılan kuruluşların temsilcilerinin ihmali ya da kasti olarak akid öncesi ilişkiden doğan yükümlülüklerine aykırı hareket etmeleri halinde bir zarar meydana gelmişse zarar gören tarafın oluşan zararın tazminini talep etme imkânı bulunmaktadır (culpa in contrahendo, Verschulden bei Vertragsschluss)²⁶⁶.

Tarafların müzakereler sırasında dürüstlük kurallarına uygun hareket etme mükellefiyeti altında olmaları, birleşme sözleşmesini imzalamak ya da birleşmeyi gerçekleştirmek zorunda oldukları anlamına gelmemektedir. Bağlayıcılığı olan herhangi bir taahhütte bulunulmadığı sürece, kural olarak taraflar müzakereleri sözleşme yapılmamasından doğan zarardan sorumlu olmaksızın sona erdirebilirler. Bununla birlikte birleşmeye katılan taraflardan biri diğerini sözleşmeyi imzalayacağı hususunda yanılgıya uğrattırsa bu aşamada müzakerelerin haklı sebep göstermeksizin kesilmesi diğer tarafa oluşan zararın tazminini isteme hakkı verebilir²⁶⁷.

Ön mutabakata varıldıktan sonra her iki kuruluşun uzmanlardan oluşan ekiplerinin özellikle tarafların görüşmeler sırasında birbirlerine verdikleri bilgilerin doğruluğunu kontrol etmek ve sorun doğabilecek hususları tespit etmek amacıyla görevlendirilmesi mümkündür (due diligence)²⁶⁸. Uzmanlar birleşmeye katılan kuruluşların tüm resmi ve şirket içi defter ve kayıtlarını inceleyerek, banka ve/veya finansal kuruluşla ilgili kapsamlı bir değerlendirme tetkiki yapacaklardır.

Ekonomik açıdan çözümlenmesi gerekli sorunların hukuki sorunlardan daha fazla ve önemli olduğu hazırlık çalışmalarında, birleşmeye katılacak kuruluşların ülke ekonomisi üzerinde etkileri bulunan kuruluşlar olmaları nedeniyle, birleşme hazırlıklarının gizli yürütülmesinin tercih edilmesi mümkündür. Bu amaçla birleşme müzakerelerinde tarafların imzaladıkları ilk belge gizlilik anlaşması/sözleşmesi olabilir (confidentiality agreement). Birleşmeye katılan kuruluşların şirket içi bilgilerini gizlilik anlaşması imzalanmadan karşı tarafla paylaşmamaları yerinde olacaktır²⁶⁹. İyi

²⁶⁶ BEINERT, s. 92.

²⁶⁷ BEINERT, s. 92.

²⁶⁸ OESTERLE, Nutshell, s. 30.

²⁶⁹ CAHN/ DONALD, s. 637.

düzenlenmiş bir gizlilik anlaşması gizli kalması gereken tüm bilgileri kapsamlı bir biçimde açıklayarak sınıflandırmalı ve birleşmeye katılan kuruluşları birbirleri ile paylaştıkları bilgileri tam koruma altına alma yönünde zorlamalıdır²⁷⁰.

Birleşmeye ilişkin ön çalışmaların yapıldığı bu müzakereler çeşitli şekillerde sonuçlanabilir. Müzakereler sonucunda tarafların birleşme sözleşmesinin esaslarını içeren yazılı ya da zımni bir sözleşme veya bağlayıcı olmayan bir centilmenlik anlaşması yapmaları mümkün olup, doğrudan yetkili kurullar tarafından onaylanmak üzere birleşme sözleşmesinin (taslağının) hazırlanması da mümkündür²⁷¹.

Birleşmenin tarafları arasında başarılı geçen bir ön müzakere sürecinin sonunda niyet mektubu (letter of intent, absichtserklärung) imzalanması da mümkündür²⁷². Genellikle hukukçular tarafından hazırlanan bu mektupta, birleşmenin sonuçlandırılabilmesi için öngörülen işlemler tespit edilirken, değişim oranı başta olmak üzere anlaşmayla ilgili temel konular yer alır. Birleşmenin tarafları için niyet mektubunun oluşturulması nihai anlaşmanın imzalanması yolunda atılmış önemli bir adım olsa da genellikle bağlayıcılığı olan bir sözleşme olmaktan çok manevi bir yükümlülük olarak görülmektedir. Buradaki en önemli soru, tarafların hazırlanan belgenin bağlayıcılığı konusundaki niyetlerini sarıh veya zımni olarak belirtip belirtmedikleridir. Bu sorunun cevabını konuyla alakalı tüm ayrıntılara bakarak vermek mümkün olabilir. Hazırlanan belgenin niyet mektubu olarak düzenlenmesi genellikle tarafların sözleşme ile bağlanmak istemedikleri görüşünü desteklemektedir. Diğer yandan, taraflar hazırlanan belgeyi ön sözleşme (pre-contract, vorvertrag) olarak düzenlemişlerse çoğunlukla kendilerini sözleşme ile taahhüt altına sokmak niyetindedirler. Sözü edilen belgenin bağlayıcı olup olmadığı konusu muğlak olduğu için tarafların ilgili belgenin bağlayıcı olup olmadığı konusundaki niyetlerini belge üzerinde açıkça belirtmeleri tavsiye edilir²⁷³.

²⁷⁰ **OESTERLE**, Nutshell, s. 41.

²⁷¹ **TEKİNALP**, bu aşamanın bir anlaşma ile son bulması halinde bu anlaşmaya adi şirket hükümlerinin uygulanabileceği görüşündedir **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N. 151a, s. 117.

²⁷² Uluslararası Hukukta niyet mektubu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AKDUMAN, Ebru**: Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devirleri, İstanbul, 2010, s. 56-72.

²⁷³ **BEINERT**, s. 93.

B. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulundan BirleŒme iŒlemlerine BaŒlanılabilmesi İçin İzin Alınması

TTK'nun Œirket birleŒmelerine iliŒkin hükümlerinde birleŒmeye taraf Œirketlere birleŒme iŒlemlerine baŒlanmadan önce herhangi bir ön izin alma mecburiyeti getirilmemiŒ olmakla birlikte, Bankacılık Kanunu ve Yönetmelik'te, bankalar ve/veya finansal kuruluŒlar için birleŒme iŒlemleri öncesinde BDDK'na baŒvurularak Kurumun karar organı olan Kuruldan  n izin alınması Œartı getirilmiŒtir (BankK. m. 19, 93/f.2-a; Y n. m.5).

BirleŒmeye katılan bankalara ve/veya finansal kuruluŒlara, sadece birleŒme iŒlemlerine baŒlamalarından önce değil, birleŒme iŒlemlerinin yürütülmesi ve birleŒmenin tamamlanması aŒamalarının tümünde, aŒamanın özelliğine göre, Kuruldan izin ya da onay alma mecburiyeti getirilmiŒtir. BirleŒmenin yürütülebilmesi ve geçerli olarak tamamlanabilmesi için söz konusu izin ve onayların alınması mecburi nitelik taŒımaktadır²⁷⁴.

1. İzin BaŒvurusu

Yönetmeliğin 5. maddesinde Kuruldan alınacak ön izin baŒvurusunun kimin tarafından yapılması gerektiğine iliŒkin bir düzenleme yer almamaktadır.  n izin için Kuruma yapılacak baŒvurunun, birleŒmeye taraf banka veya finansal kuruluŒu temsile yetkili organlarda karar alınmasından sonra, m Œtereken yapılması uygun olacaktır²⁷⁵. BirleŒecek banka veya finansal kuruluŒlar, ön inceleme ve hazırlıklarını tamamlayarak baŒvuru için Yönetmeliğin 5. maddesinde sayılan belgeler ve birleŒmeye iliŒkin gerekli olan diğer belgeleri hazırlayarak, baŒvurularını bir dilekçe ile yaparlar. Yönetmelik, ilgili maddesinde, birleŒme, devir, bölünme ve hisse deęiŒimi iŒlemlerinden hangisi yapılacak olursa olsun aynı Œekilde izin alınması gerektiğini d zenlemiŒtir. BirleŒme,

²⁷⁴ Bankaların birleŒmesinin geçerli olabilmesi için idari otoritelerin izninin alınması gerekliliği sadece Türk Hukukuna özgü değildir. Amerikan Hukukunda bankaların farklı kanunlar uyarınca kurulmaları mümkün olduğu için izin alınması gereken kurumlar da farklılaŒmaktadır, holding Œirketleri olarak kurulmuŒ bankalar ABD Merkez Bankası'ndan, ulusal bankalar para denetiminden sorumlu otoriteden, Federal Rezerv sistemine kayıtlı olan eyalet bankaları ABD Merkez Bankası ile eyaletlerin bankadan sorumlu Bakanlığından, Federal Rezerv sistemine kayıtlı olmayan eyalet bankaları ise eyaletlerin bankadan sorumlu Bakanlığı ile Federal Rezerv sistemi içindeki bankalarda bulunan mevduatları sigorta eden kuruluŒ olan Federal Mevduat Sigorta Fonundan (Federal Deposit Insurance Corporation) izin almak zorundadırlar, **REZAE**, s. 311.

²⁷⁵ **REİSOğLU**, Œerh 2002, s. 975; **KOSTAKOğLU**, s. 509.

devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerine başlanabilmesi için Kuruma verilecek başvuru dilekçesinde yer alması zorunlu olan belgeler şunlardır:

- birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerine taraf olan banka veya finansal kuruluşlar tarafından, birleşme, devir, bölünme ve hisse değişiminden beklenen sonuçları analiz eden detaylı fizibilite raporu;

-birleşme, devir, bölünme ve hisse değişiminin yapıldığı tarihten itibaren üç yıllık hedeflerin ortaya konulduğu tahmini bilanço ile kar ve zarar cetvelleri.

Bu belgelere ek olarak Kurumun gerekli göreceği bilgi ve belgelerin de, talep edilmesi halinde, hazırlanarak Kuruma verilmesi gerekmektedir (Yön. m.5).

2. İzin Başvurusunun Değerlendirilmesi ve Karara Bağlanması

Kuruma müştereken yapılan izin başvurusu Kurulda görüşülüp karara bağlanacaktır. Kurulun çalışma esasları Bankacılık Kanunu'nun 87. maddesinde düzenlenmiştir. Yedi kişiden meydana gelen Kurulun toplanması için en az beş üyenin hazır bulunması gerekmektedir. Kararlar, Bankacılık Kanunu'nda düzenlenmiş özel nisap gerektiren haller dışında, en az dört üyenin (karar nisabı) aynı yöndeki oyuyla alınır. Üyeler çekimser oy kullanamazlar. Toplantıda karar yeter sayısı sağlanamadığı durumlarda izleyen toplantılarda oylarda eşitlik olması hâlinde başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılarak karar alınır.

Bu düzenlemenin toplantılarda red kararı alınamayacağı şeklinde yorumlanmaması gerekmektedir; örneğin, beş üyeden üçünün red ikisinin kabul oyu vermiş olması halinde toplantı karar yeter sayısının sağlanamaması değil, toplantıda red kararı verildiğinin kabul edilmesi gerekmekte olup oyların eşit olması nedeniyle karar verilememesi durumunda ise izleyen toplantıda da eşitlik olması durumunda başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılarak kabul veya red kararı alınmış sayılmalıdır²⁷⁶. Kurul kararı tutanakla tespit edilir ve karar tutanağı toplantı esnasında veya en geç toplantıyı izleyen işgünü, toplantıya katılan tüm üyeler tarafından imzalanır (BankK. m.87/f.3).

²⁷⁶ REİSOĞLU, Şerh 2007, C II, s. 1154-1155.

Bankacılık Kanunu'nda ve Yönetmelik'te, Kurulun birleşmelerle ilgili vereceği izinlerin hangi kıstaslar uygulanarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Birleşme işlemleri için alınması gerekli olan izin ve onayların değerlendirme kıstaslarının belirlenmemiş olması ve 5. maddede kullanılan "Kurulun iznine bağlıdır" ifadesinden, verilecek onay ve izinler açısından Kurulun geniş takdir yetkisi bulunduğu sonucuna varılabilir²⁷⁷.

Kurul, birleşmelere başlanabilmesi için izin verirken, özellikle birleşen kuruluşların iktisadi durumlarını inceleyecek ve birleşme sonucunda bu kuruluşlar nezdinde mevduat sahibi olan kişilerin menfaatlerinin zarar görmemesine dikkat edecektir. Kurul, gerekli incelemeleri yaptıktan sonra birleşme talebiyle başvuruda bulunan kuruluşların birleşmeyi gerçekleştirmek üzere işlemler yapmalarında herhangi bir sakınca görmez ise birleşme işlemlerine başlanabilmesi için taraflara izin verir. Kurul, izin talep eden kuruluşların birleşme işlemlerine başlamalarında sakınca görmesi halinde yapılan başvuruyu reddedecektir.

Kurulun birleşme işlemlerine ilişkin vereceği kararlar, Bankacılık Kanunu'nun 87. maddesinde²⁷⁸ yer alan düzenlemeden hareketle, denetleyici karar olarak nitelendirilir. Kurulun birleşme için izin başvurularına ilişkin kararlarının, Bankacılık Kanunu'nda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere, internet ortamı başta olmak üzere uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurulması gerekmektedir. Kurul, yayımlanması ülke ekonomisi ve kamu düzeni açısından sakıncalı olan denetleyici nitelikteki kararların yayımlanmamasına karar verebilir (BankK. m.87/f.5).

Bankacılık Kanunu'nun madde gerekçesinde belirtildiği üzere, Kurumun kararları, eylem ve işlemlerini yerine getirirken hiçbir etki ve baskıya maruz kalmadan bağımsız olarak hareket etmesi amacıyla, karar verme, inisiyatif ve yetki kullanma konusundaki tercihlerin denetimi olarak nitelenen yerindelik denetimine tabi değildir ve aynı amaçla hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurumun kararlarını etkilemek

²⁷⁷ ÖNDER, s. 134.

²⁷⁸ Maddenin 8. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca Kurulun düzenleyici ve denetleyici olmak üzere iki ayrı nitelikte karar vermesi mümkündür. Kurumun yönetimine ilişkin olanlar dışında kalan bu kararlardan düzenleyici nitelikte olanlar Kurulun yönetmelik, tebliğ gibi kanun ile kendisine verilen yetkileri kullanarak düzenlemeler yaptığı kararlardır. Denetleyici kararlar ise kuruluş ve faaliyet izinleri gibi özel nitelikte ve özel sonuçlar doğuran kararlardır, ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞDELEN, Servet, s. 886.

amacıyla emir ve talimat veremez (BankK. m.82/f.2). Kurul tarafından verilecek kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamayacak olsalar bile, BDDK'nun, bir kamu dairesi olması sebebiyle, işlemleri ve kararları şekil, yetki, konu, maksat ve sebep açısından idari yargının kanunilik denetimine tabidir²⁷⁹.

Kanunilik denetimini yapacak olan kurum Danıştay'dır. 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun Danıştay'ın hangi hallerde ilk derece mahkemesi olarak görev yapacağı düzenlendiği 24. Maddesinde, Kurul kararları aleyhine açılacak davalar yer almamakla birlikte, Kanunun 34. maddesinde yapılan değişiklikle²⁸⁰ Danıştay 10. Dairesi "Bankalar Kanunu'ndan" doğan dava ve işlerde görevli sayılmıştır. Ayrıca Bankacılık Kanunu'nda, Kurul kararlarına karşı açılacak idari davaların da ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hüküm altına alınmıştır (BankK. m.105).

Bankacılık Kanunu'nun, Kurul kararları için yürütmenin durdurulmasına ilişkin hususları düzenleyen 105. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa Mahkemesi kararı²⁸¹ ile iptal edilmiş olması nedeniyle, Kurul kararları için İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre (m.27-28) Danıştay'a başvurularak yürütmenin durdurulmasının talep edilmesi gerekmektedir.

3. İzin Geçerlilik Şartları

Yönetmeliğin 6. maddesinde, Kurul tarafından yapılan inceleme sonucunda birleşme işlemlerine başlanabilmesi için izin verilmesi durumunda izin tarihinden itibaren üç ay içinde ilgili kuruluşların, Yönetmeliğin 7, 11, 15, 19. maddelerinde belirtilen şekilde, genel kurullarında²⁸² karar almaları suretiyle, birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerine geçmeleri gerektiği düzenlemesi yer almaktadır. İzin ilgililere tebliğ zamanı sürenin başlangıcı olarak esas alınacaktır. İşlemlere

²⁷⁹ İsviçre'de Federal Bankalar Komisyonu kararlarına karşı, idari yargılama yasası uyarınca idare mahkemesine başvurma imkânı vardır, TAŞDELEN, Servet, s. 1013, 1015.

²⁸⁰ 5020 Sayılı Kanun m. 10, T. 02.12.2003.

²⁸¹ RG T. 10.01.2007, S. 26399.

²⁸² Yönetmeliğin 6. maddesi ve yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelere ilişkin kuralların yer aldığı diğer maddelerde birleşmeye katılan kuruluşların birleşme ile ilgili olarak almaları gereken kararların kuruluşların "genel kurul"larında alınacağı belirtilmiştir. Yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde birleşmeye bir finansal kuruluşun da taraf olabileceği ve daha önce ifade edildiği üzere finansal kuruluşun anonim şirket türünden başka bir şirket türünde kurulması mümkün olduğu için yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmeleri düzenleyen maddelerde "genel kurul" yerine "yetkili organ" ifadesinin kullanılması yerinde olurdu.

geçilmediği takdirde verilen izin geçersiz olur ve yeniden izin alınmadan bu işlemlere devam olunamaz (Yön. m.6).

Birleşme işlemlerine Yönetmeliğe uygun şekilde başlanabilmesi için Kuruldan alınan izinden sonra birleşmeye katılan kuruluşların genel kurullarında birleşmeye esas bilançolar ile birleşme sözleşmesi taslağının onaylanması ve birleşme sözleşmesi ile yeni kurulacak bankanın anasözleşme taslağının düzenlenmesi ve imzalanması hususunda yönetim kurullarına yetki verilmesi gerekmektedir (Yön. m.7, 11).

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin ilk cümlesinde Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşmesinin Kurulun iznine bağlı olduğu belirtildikten sonra, maddenin ikinci cümlesinde izin tarihinden itibaren üç ay içinde ilgili bankaların yetkili organlarınca karar alınarak gerekli işlemlere geçilmediği takdirde verilen iznin geçersiz olacağı ifade edilmiştir. Maddede yer alan iznin birleşmenin hangi aşamasında alınacak izin olduğu hususunda açıklık bulunmamaktadır, ancak Yönetmeliğin 6. Maddesinde sadece birleşme işlemlerine başlanması için üç aylık süre tanınmış olması ve diğer işlemler için bir süre sınırı getirilmemiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci cümlesinde birleşme işlemlerine başlanabilmesi için alınması gereken iznin kastedildiği sonucuna varılmaktadır.

MOROĞLU, Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "yetkili organların karar alması" ifadesinden hareketle, birleşmeye taraf kuruluşların yönetim kurullarının birleşme sözleşmesi taslağının ve/veya birleşmeye esas bilançoların hazırlanması hususlarında genel müdürlüklerini yetkilendiren kararlar almalarının da üç aylık sürenin kesilmesi için yeterli olacağı görüşündedir²⁸³.

İznil verildiği tarihten itibaren üç ay içinde, birleşmeye taraf kuruluşların yetkili organlarının karar almaları suretiyle birleşme işlemlerine başlanması yeterli olup, birleşme işlemlerinin tamamlanması için herhangi bir süre sınırı öngörülmemiştir²⁸⁴.

²⁸³ **MOROĞLU**, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 22.

²⁸⁴ **REİSOĞLU**, Şerh 2007, C I, s. 341; **ALICI**, s. 220; **TASDELEN, Servet**, s. 299.

4. İzin Alınmamasının Yaptırımı

İzin alınmadan birleşme işlemlerine başlanması halinde ticaret siciline kayıt yapılmaması gerekir, ancak bankaların birleşmelerinde TTK'dan farklı olarak sicile kayıtlar birleşmenin gerçekleşmesinden sonra son aşamada yapıldığı için izin alınmadan gerçekleşen bir birleşmenin yok sayılması mümkün olmayabilir²⁸⁵. Kurulun birleşme sözleşmesi ile yeni kurulacak bankanın anasözleşme taslağının uygunluğunu denetlerken (Yön. m.9/3) ya da birleşmeye karar verilen genel kurul kararlarının tescilini onaylarken (Yön. m.10/2) ön iznin alınmamış olduğunu gözden kaçırmaması uzak bir ihtimaldir. Kurulun ön izin alınmamış olmasına rağmen, birleşmeyi onaylaması halinde kural olarak Yönetmelik hükümlerine aykırı işlem yapılmış olsa da birleşmenin ayakta tutulması uygun olacaktır.

Bankacılık Kanunu'nda ve Yönetmelikte, öngörülen izinlerin alınmamış olması halinde uygulanacak özel bir ceza, hüküm altına alınmamıştır. Bankacılık Kanunu'nun 148. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan düzenlemeye göre, Kurul ve Kurum tarafından bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması halinde beş bin Türk Lirasından on bin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanacaktır. Kurum tarafından çıkarılan Yönetmeliğe aykırı olarak işlemlerin yapılması durumunda uygulanacak olan bu ceza sadece banka veya bankalar için geçerli olup, finansal kuruluşlar için herhangi bir yaptırım bulunmamaktadır.

C. Birleşme Bilançolarının Hazırlanması

İşletmenin belli bir tarihteki iktisadi ve mali durumunu yansıtan, varlık ve kaynak yapısını geçeye uygun ve doğru bir şekilde gösteren tablo olarak tanımlanabilecek bilanço²⁸⁶, birleşme işlemlerinin düzgün yürütülebilmesi açısından önem arz etmektedir. Ticaret şirketlerinin birleşmelerinde uygulanacak TTK'nun 149. maddesi hükmüne göre, birleşmeye geçilmeden önce, birleşen şirketlerden her biri, aralarında tespit edilmiş bir örneğe göre, birleşme bilançosu olarak adlandırılan ve birleşmeye esas teşkil edecek bir bilanço hazırlamak ve ilan etmek zorundadırlar.

²⁸⁵ TAŞDELEN, Servet, s. 301.

²⁸⁶ ULUSOY, Yasin: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Dış Denetim, Ankara, 2007, s. 114.

Birleşme bilançonun tarihi itibarıyla gerçekleşir. Değiş tokuş oranı ve devralma yoluyla yapılacak olan birleşmelerde devralan şirketin yapacağı sermaye artırım tutarının hesaplanmasında bu bilanço esas alınır²⁸⁷.

TTK'dan farklı olarak Yönetmelik'te birleşme bilançosunun hazırlanması gerektiği açık olarak düzenlenmemiştir. Bu hususta sadece Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. bendi ile 11. maddesinin 1. bendi uyarınca, birleşmeye katılacak banka ve/veya finansal kuruluşun yönetim kurullarının müştereken tespit edecekleri bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş esas bilançolarının, birleşme sözleşmesi taslağı ile birlikte genel kurulların onayına sunulması gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Yönetmelik'te bu bilançoların birleşmeye esas düzenlenmesi hakkında veya ilanlarının gerekip gerekmediğine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiş olup, sadece yönetim kurullarının müştereken tespit edecekleri bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilme şartına uyulması gerekmektedir.

Kurul, Bankaların bağımsız denetimini gerçekleştirecek olan kuruluşların yetkilendirilmesine, yetkilerinin geçici veya sürekli olarak kaldırılmasına karar vermekle yetkilidir (BanK. m.15)²⁸⁸. Kurul tarafından yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşları faaliyetlerini bankacılık mevzuatı kapsamında gerçekleştireceklerdir²⁸⁹. Birleşmeye katılan kuruluşların yetkili organları, en geç birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve imzalanması için izin verilecek genel kurul toplantılarından önce birleşme bilançolarını hazırlamalı ve Kurul tarafından yetkilendirilmiş bir bağımsız denetim kuruluşunu müştereken belirleyerek hazırladıkları bilançolara onay almalıdırlar.

Birleşmenin taraflarının bağımsız denetim kuruluşunun tespitinde anlaşamamaları halinde nasıl bir çözüm yolu izleneceği Yönetmelik'te gösterilmemiştir. Bu durumda tarafların mahkemeye başvurarak bağımsız denetim kuruluşunun tespitinin

²⁸⁷ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.145, s. 110.

²⁸⁸ BDDK kendisine verilen yetkiyi kullanarak Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliği çıkartmıştır, RG T. 01.11.2006, S. 26333.

²⁸⁹ **ÇELİK, Aytakin**: Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu, Ankara, 2005, s. 104.

yapılmasını istemeleri mümkündür²⁹⁰. Üzerinde anlaşılan ya da mahkeme tarafından belirlenen bağımsız denetim kuruluşu birleşmeye esas bilançoları inceleyerek hesaplarda bir hata ya da eksiklik olup olmadığını kontrol edecek, uygun bulması halinde birleşmeye esas bilançoları birleşme sözleşmesi taslağı ile birlikte tasdik edecektir²⁹¹.

Bağımsız denetim kuruluşları Bankacılık Kanunu uyarınca yaptıkları faaliyetler dolayısıyla üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumludurlar (BanK. m.33/1). Bir koruma normu olan BanK. m.33/f.1, bağımsız denetim kuruluşlarının hukuken sorumluluğunun banka ile sınırlı olmadığını vurgulamak amacıyla getirilmiş olup, kuruluşun faaliyeti sebebiyle zarar gören herkes bu hükmün kapsamında yer almaktadır²⁹².

Bankacılık Kanunu'nda ve Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik'te bağımsız denetim kuruluşlarının sorumluluğunun şartlarına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır²⁹³. Birleşmeye esas bilançoların gerçeği yansıtmamaları ya da onaylanmaları sırasında herhangi bir usulsüzlük yapılması sebepleriyle, bu durumdan birleşmeye taraf kuruluşlar ve ilgili kişilerin menfaatlerinin zarar görmesi halinde onayı veren bağımsız denetim kuruluşunun sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür. Bağımsız denetim kuruluşu zarar doğurucu olayda kusurunun bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir²⁹⁴.

Genel kurulların onayına sunulacak olan bilançoların, TTK'nun 149. maddesi hükmünde olduğu gibi birleşen kuruluşların aralarında kararlaştıracakları bir örneğe göre düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bilançoların bu şekilde hazırlanması halinde hem yeni banka kurulması hem de bir bankanın diğerini devralması yoluyla

²⁹⁰ **YILMAZ, A. Lerzan:** Türk ve AT Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin ve Bankaların Birleşme ve Devralınmaları, Şirket Birleşmeleri, Editörler: Prof.Dr. Haluk SUMER, Prof.Dr. Helmut PERNSTEINER, İstanbul, 2004, s. 164.

²⁹¹ **YILMAZ,** s. 164.

²⁹² **KÖKSAL, Aytaç:** Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul, 2009, s. 312-313.

²⁹³ Bağımsız denetim kuruluşlarının Yönetmelik kapsamında verilecek denetim hizmeti nedeniyle oluşabilecek zararların tazminini teminen Bankacılık Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca, bağımsız denetim sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren yedi gün içinde genel şartları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen mesleki sorumluluk sigortası yaptırımları şart koşulmuştur.

²⁹⁴ **KAPLAN, İbrahim:** Bankaların Gözetimi, Denetimi ve Hukuki Sorumluluk, BATİDER, C.XXIII, S. 3, Haziran 2006, s. 24.

gerçekleştirilecek birleşmelerde, pay ediniminin karşılığını oluşturan malvarlığı devri aynı esasları içeren bilançolara dayandırılarak gerçekleşecek ve bu sayede birleşme daha sağlıklı yürütülecektir.

D. Birleşme Sözleşmesinin (Taslağının) Hazırlanması

1. Genel Olarak

Bankaların zorunlu birleşme halleri dışında yapacakları birleşmeler, taraflar arasında birleşmenin şartlarında anlaşma sağlanması üzerine, bu şartları içeren bir sözleşmenin yapılması ile gerçekleştirilecektir. Birleşmenin genel hükümlerinde birleşme sözleşmesi düzenlenmemiş olmakla birlikte (TTK. m.146), özel hükümlerde birleşme sözleşmesine yer verilmiştir (TTK. m.451, 452).

Birleşme sözleşmesi, yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde, her ikisi de devreden konumunda olan bir ya da birden fazla banka ve/veya finansal kuruluş arasında yapılır. Yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde, birleşmeye katılarak yeni banka kuracak kuruluşların sayısına ilişkin bir üst sınır getirilmemiştir, bu sebeple birleşme sözleşmesine en az bir tanesi banka olmak kaydıyla birden fazla banka ve/veya finansal kuruluş taraf olabilir.

Birleşme işlemi şirketler arasında gerçekleştirildiği halde birleşmenin tamamlanması sonucu farklı ya da yeni kurulan bir şirketin ortağı olacak olan kişi, devreden şirketin tüzel kişiliği değil onun ortaklarıdır (TTK. m.451/f.1-b.8, 452/f.2)²⁹⁵. Ancak burada ortakların ayrı ayrı sermaye koyma ve katılma üstlenimlerinde bulunmalarına gerek yoktur.

Birleşme sözleşmesinin hazırlanmasıyla, ortaklar, bireysel işlemlerin yerini alan toplu sermaye koyma veya katılma üstlenimlerini yerine getirmiş olurlar. Bu üstlenimlerin yerine getirilmesi, devreden banka ya da finansal kuruluşun malvarlığının yeni kurulan bankaya devri ile sağlanmış olacaktır.

²⁹⁵ TÜRK, Birleşme, s. 81-84.

Birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan kuruluşların yönetim kurulları tarafından öncelikle taslak olarak hazırlanır ve genel kurulların izni alındıktan sonra imzalanır. İmzalanan sözleşme, genel kurulların birleşme kararı almak için yapacakları ikinci toplantılarda onaylanıncaya kadar taslak olarak kalmaya devam eder. Taslak sözleşme, genel kurulun onayından geçmediği için tarafları bağlamaz ve şartların değişmesi ya da herhangi bir sebeple onaya sunulmaması ya da onaylanmaması hallerinde herhangi bir tazminat yükümlülüğü doğurmaz.

Birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan kuruluşların genel kurullarında onaylanmasından ve tarafların birbirlerine bu onaylamayı bildirmelerinden sonra kurulmuş olur²⁹⁶. Birleşme sözleşmesi genel kurullar tarafından onaylandıktan sonra, yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde, taraflar yeni bankanın kuruluş işlemlerini ve gerekli tescilleri yapma borcu altına girerler.

Birleşme sözleşmesinin hükümsüzlüğü ve feshi ile ilgili hususlarda genel hükümler uygulanacaktır. Birleşme sözleşmesinin butlan veya yoklukla malul olması halinde hükümsüzlüğü her zaman ileri sürülebilir.

Yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde sözleşmenin hata, hile, ikrah ya da gabin sebebiyle hükümsüzlüğünün ileri sürülebilmesi ve buna bağlı olarak uğranılan zararın tazminin istenmesi ya da taraflardan birisinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınması halinde sözleşmenin feshinin istenebilmesi, birleşmenin kesinleşmesi ile birleşmeye katılan bütün kuruluşlar infisah edeceklerinden, en geç yeni bankanın tesciline kadar mümkündür²⁹⁷.

Birleşme sözleşmesi karşılıklı taahhütleri içeren bir sözleşme olduğu için BK. m. 106 uyarınca aynen ifasının istenmesi mümkün olup, ifa edilmeme halinde İİK. m. 30 hükmü uyarınca icra emri gönderilecektir.

²⁹⁶ ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 245-246.

²⁹⁷ YASAMAN, Birleşme, s. 55, 59-60.

2. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Birleşmeye ilişkin getirilen hükümlerde birleşme sözleşmesinin hukuki niteliğini belirleyen ya da açıklayan bir düzenleme yer almamaktadır. Birleşme sözleşmesinin tanımı ve kapsamı hakkında doktrinde farklı görüşler ve teoriler ileri sürülmüştür²⁹⁸.

ARSLANLI, birleşme sözleşmesinin, birleşmenin gerçekleşmesiyle, birleşen şirketler arasında iç ilişkileri düzenleyen, aktif ve pasiflerin geçişini, devrolunan şirketin infisahını devralan şirkette bünye değişikliğini meydana getiren bir nevi teşkilat akdi olduğu ve birleşmenin hukuki temelini oluşturduğu görüşündedir²⁹⁹.

TEKİNALP, birleşme sözleşmesinin yeni kurulacak veya bünyesinde birleşme gerçekleşecek ortaklığın yapısı ve malvarlığı devrini ve payların değişimini içeren bir borçlanma, tasarruf ve örgütlenme sözleşmesi olduğunu belirttikten sonra malvarlığının külli halefiyet yoluyla geçişine ilişkin hukuki temeli oluşturduğunu ifade etmiştir. **TEKİNALP'e** göre Türk Hukukunda örgütlenme sözleşmesi ile kastedilen, birleşme sözleşmesinin yetkili kurulca onaylanmasına ilişkin kararın tescili ile devredilen ortaklığın malvarlığının devralan ortaklığa kendiliğinden geçmesi ve bu ortaklığın pay sahiplerinin, devralan ortaklıkta ortaklık paylarını kendiliğinden kazanmaları, böylece devralan ortaklığın içyapısının ve ortaklar arası ilişki düzeninin kendiliğinden oluşmasıdır³⁰⁰.

YASAMAN'a göre birleşme sözleşmesi iki taraflı edimleri havi bir sözleşmedir. Birleşme sözleşmesi genel kurulların onayı ile kurulur ve sözleşmenin

²⁹⁸ Yabancı doktrinde birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili olarak görüş bildiren yazarlardan **MELLINGER'E** göre birleşme sözleşmesi bazen borçlar hukuku bazen de ortaklıklar hukuku unsurlarını ihtiva eden karma nitelikte bir sözleşmedir. **CUENDET**, ise birleşme sözleşmesini birleşme amacını gerçekleştirmeye hizmet eden bir medeni hukuk işlemi olarak tanımladıktan sonra, iki tüzel kişinin iradesi ile birleşmenin şekil ve şartlarını ihtiva eden isimsiz ve sui generis bir sözleşme olduğunu belirtmiş ve kurulmasıyla taraflara sadece birleşmenin yerine getirilmesi ilgili işlemlerin yapılması borcunun yüklenebileceğini ifade etmiştir. **KURY**, birleşme sözleşmesinin iki taraflı bir sözleşme olduğu ve borçlandırıcı işlem vasfı taşıdığı görüşündedir, teoriler ve görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YASAMAN**, Birleşme, s. 39-45.

²⁹⁹ **ARSLANLI**, Anonim Şirketler, s. 245.

³⁰⁰ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.156, s. 120.

tarafına birleşmenin hüküm ifade edebilmesi için gerekli işlemleri yapma borcu yükler³⁰¹.

ERDEM, birleşme sözleşmesinin unsurlarının yasada açıkça düzenlenmemiş olması sebebiyle isimsiz ve atipik sözleşmeler grubuna girdiğini ve bu çerçevede en geniş anlamda sözleşme özgürlüğünden yararlanacağını ifade etmiştir³⁰². Yazara göre sözleşmenin tasarruf sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün değildir, çünkü tasarruf sözleşmelerinde taraflardan biri diğeri yararına bir hakkı veya bir hukuki ilişkiyi kesin olarak devreder, kısıtlar veya ortadan kaldırır. Devralma yoluyla birleşmede, devrolunan ortaklık sözleşme ile ortadan kalkmadığı gibi devralan ortaklığın payları da devrolan ortaklığın ortaklarına sözleşme anında verilmemektedir. Aynı şekilde, yeni ortaklık kurulması yoluyla yapılacak birleşmede de yeni ortaklık birleşme sözleşmesi ile kurulmamaktadır³⁰³.

Birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan banka ve/veya finansal kuruluşların yetkili organları tarafından imzalanacağı için çok taraflı hukuki muamele niteliği taşımaktadır³⁰⁴. İsviçre Hukukunda çoğunlukla kabul edildiği üzere, birleşme sözleşmesi, ortaklıksal sonuçları olan bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindedir ve birleşmeye katılan kuruluşlar sözleşmeyi genel kurullarında onayladıktan sonra birleşme sözleşmesinin yerine getirilmesi için gerekli işlemleri yapmak zorunda olup, taraflardan birisinin edimini yerine getirmemesi durumunda diğeri taraf, âdemi ifa sebebiyle sözleşmenin feshini ve uğradığı menfi zararın tazminini isteyebilir³⁰⁵.

Yukarıda yer alan görüşler ışığında, BK'nda düzenlenmiş herhangi bir sözleşme türüne girmeyen birleşme sözleşmesinin, birleşen şirketler arasındaki iç ilişkileri düzenleyen, aktif ve pasiflerin intikalini, devrolunan kuruluş veya kuruluşların infisahını, devralan bankadaki bünye değişikliğini gerçekleştiren, taraflara birleşmenin

³⁰¹ **YASAMAN**, Birleşme, s. 45.

³⁰² **ERDEM**, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s. 173.

³⁰³ **ERDEM**, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s. 173, dn. 30.

³⁰⁴ **HELVACI**, s. 42.

³⁰⁵ **AKBİLEK**, s. 107-108.

gerçekleştirilmesi borcunu yükleyen kendine özgü³⁰⁶ yapıda bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu ve birleşmenin hukuki dayanağını teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

3. Birleşme Sözleşmesini Hazırlamaya Yetkili Organ

TTK'nuna göre yapılacak birleşmelerde birleşme sözleşmesi anonim şirketin icra organı olan yönetim kurulu tarafından hazırlanır. Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. bendine göre birleşmeye katılan kuruluşların genel kurulları birleşme sözleşmesinin düzenlenmesi için yönetim kurullarına yetki verirler. Bu hüküm uyarınca birleşme sözleşmesinin düzenlenmesi görevi birleşmeye taraf banka ve/veya finansal kuruluşun yönetim kurullarına aittir.

Birleşme sözleşmesini hazırlamakla yönetim kurulu görevlendirilmiş olsa da yönetim kurulunun bunu bizzat hazırlaması gerekmemekte olup sözleşmenin hazırlanmasında alanında uzman kişilerden yardım alması mümkündür³⁰⁷. Birleşme sözleşmesini düzenleme yetkisi genel kurullarda alınan kararlarla yönetim kurullarına verildiği için birleşme sözleşmesi imzalanana kadar sözleşme taslağında yönetim kurullarının değişiklik yapmaları mümkündür³⁰⁸.

4. Birleşme Sözleşmesinin Şekli

TTK'nda sadece anonim şirketlerin yeni şirket kurulması yoluyla yapacakları birleşmeler için hazırlanacak sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve imzaların noterce onanması şartı getirilmiştir (TTK. m.452/f.1-b.2). Anonim şirketlerin devralma yoluyla yapacakları birleşmeler ile diğer şirketlerin birleşmelerinde hazırlanacak birleşme sözleşmesinin şekil şartı hususunda TTK'nunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu birleşmeler açısından birleşme sözleşmesinin şeklinin belirlenmesi TTK. m. 1 ve 138'de yer alan yollamalar ile genel hükümlere bırakılmıştır³⁰⁹.

³⁰⁶ Kendine özgü yapısı olan sözleşmeleri oluşturan unsular, kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinin hiçbirinde mevcut değildir, ayrıntılı bilgi için bkz. **YAVUZ, Cevdet**: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1996, s. 24.

³⁰⁷ **HELVACI**, s. 41.

³⁰⁸ **REİSOĞLU**, Şerh 2007, C.I, s. 345.

³⁰⁹ **DOMANIÇ**, anonim şirket anasözleşmelerinin noterce tasdikinin bir sıhhat şartı olması nedeniyle (TTK. m.279), bu sözleşmenin değiştirilmesi sonucunu doğurabilecek olan birleşme sözleşmesinin de BK. m. 12 uyarınca noter tarafından tasdik edilmesi gerektiğini belirttiğinden sonra bu tasdik sözleşmenin genel kurullar tarafından onaylanarak sonuç doğurmaya başlamasından sonra yapılması gerektiğini ifade etmiştir, **DOMANIÇ**, s. 1505;

Yönetmelik'te birleşme sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı getirilmemiş olup, birleşme sözleşmesindeki imzaların noterce onaylanması zorunluluğu bulunmadığı³¹⁰ hüküm altına alınmıştır (Yön. m.8/2). Dolayısıyla yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde, birleşme sözleşmesinin geçerliliği için resmi şekil şartı aranmayacaktır. Birleşme sözleşmesinin şeklinin tayini hususunda genel hükümler uygulanacaktır (BankK. m.2).

5. Birleşme Sözleşmesinin Zorunlu İçeriği

Pay sahipleri birleşme sözleşmesinde yer alan hususları değerlendirip, bu değerlendirme sonucunda birleşme hakkında karar verecekleri için birleşme sözleşmesinin, birleşme hakkında tüm bilgileri içermesi, kapsamlı ve açıklayıcı nitelikte olması gerekmektedir. TTK'nun şirket birleşmeleri ile ilgili genel hükümlerinde, birleşme sözleşmesinin içeriğinin ne olması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Anonim şirketlerin birleşmelerini düzenleyen özel hükümlerde, devralma yoluyla birleşmeyi düzenleyen 451. maddenin 8. Bendinde, sözleşmenin içeriği belirtilmeden sadece düzenleneceğinden bahsedilmiş, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmeyi düzenleyen 452. maddede ise birleşme sözleşmesinde bulunması gerekli olan hususların neler olduğu belirtilmiştir³¹¹.

Yasa koyucu, Yönetmelik'te birleşme sözleşmesinin asgari ve zorunlu içeriğini belirleme yoluna gitmiştir. Bir bankanın diğer bir banka veya bir finansal kuruluş ile yeni banka kurulması yöntemini kullanarak birleşmesi halinde birleşmenin hangi şartlarla gerçekleşeceğine dair bir nevi kılavuz niteliği taşıyan ve yönetim kurulları tarafından hazırlanıp imzalanacak olan birleşme sözleşmesinde bulunması gereken

ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 245; **PULAŞLI**, s. 79. TTKAs. 145. maddesine göre birleşme sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır (geçerlilik şartı).

³¹⁰ Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde TTK'nun birleşmeye ilişkin hükümlerinin bankaların birleşmelerinde uygulanmayacak oldukları hüküm altına alınmış olmasına rağmen, Yönetmelikte yer alan bu düzenleme ile TTK'nun 452. maddesi hükmünde yer alan birleşme sözleşmesinin şekil şartına ilişkin kuralın uygulanmaması özel olarak düzenlenmiştir.

³¹¹ Bu maddeye göre birleşme sözleşmesinde asgari olarak, birleşmeye taraf şirketlerin birleştiklerini, yeni anonim şirketin esas mukavelesini tanzim ettiklerini, bütün hisselerin taahhüt olduğunu, mevcut şirketlerin mallarını sermaye olarak yeni şirkete koyduklarını ve yeni şirketin lüzumlu organlarını tayin ettiklerini belirtmeleri (TTK. m.452/f.2-b.1) ve ayrıca eski şirketlerin hisse senetleri karşılığında yeni şirketin hisse senetlerinin verileceği hususlarının sözleşmede yer alması gerekmektedir (TTK. m.452/f.2-b.4). Halka açık anonim şirketlerin birleşme işlemlerine uygulanmak üzere Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan Seri: I No: 31 sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği'nin 3 numaralı ekinde birleşme sözleşmesinin asgari içeriğinin ne olması gerektiği yer almaktadır. Birleşecek kuruluşlardan birisinin SPK'na tabi olması halinde birleşme sözleşmesinin Yönetmelikte sayılan içerikte hazırlanması ve buna ek olarak Tebliğ'de öngörülen şartları taşıması gerekmektedir.

asgari unsurlar, finansal kuruluşların da birleşmeye taraf olabilecekleri göz önünde bulundurulup gereken değişiklikler yapılarak, mülga Birleşme Yönetmeliği'nin 9. maddesinde yer alan hükümlere paralel düzenlemelerle, yürürlükteki Yönetmeliğin 8. maddesinde tek tek sayılmıştır. Birleşme sözleşmesinde Yönetmelik'te öngörülen şartlardan birisinin yer almaması halinde bu durum sözleşmenin geçersiz olması sonucunu doğuracaktır³¹².

Yönetmelik'te sayılan hususlar dışında birleşme sözleşmesine hüküm konulması mümkün, hatta bazı durumlarda kaçınılmazdır. Yönetim kurullarının birleşmenin onaylanması için toplanacak genel kurulları hangi süre içinde toplantıya çağırması gerektiği, Kurul'un yapacağı incelemenin alacağı zaman da hesaba katılarak birleşmenin onayı için azami bir süre getirilmesi, çeşitli imtiyazlar, pay kategorileri yaratılması gibi hususlar birleşme sözleşmesinde yer alabilir³¹³. Yönetmeliğin 8. maddesine göre birleşme sözleşmesinde yer alması mecburi olan hususlar şunlardır:

a. Birleşmeye İlişkin Bilgiler

Bir bankanın diğer bir banka veya finansal kuruluşla yapacağı yeni banka kurulması yoluyla birleşmeler, birçok aşamadan oluşan ve çeşitli türde işlemleri bünyesinde barındıran bir bütün olarak karşımıza çıkmaktadır. Yönetmeliğin birleşme sözleşmesinin asgari içeriğini düzenleyen maddesinde birleşmenin koşullarına ve öngörülen aşamalarına ilişkin bilgilerin sözleşmede yer alması gerektiği (Yön. m.8/1-a) düzenlenmiştir. Bu düzenlemede kullanılan ifade genel bir ifadedir, ancak birleşme işleminin özellikleri ve bankaların yapısı göz önünde bulundurulduğunda bu hükmün, birleşme sözleşmesinin zorunlu içeriğine ek olarak birleşmenin sorunsuz yürütülmesi ve tamamlanması için birleşme ile ilgili kapsamlı ve ayrıntılı düzenlemeler içermesi gerektiği şeklinde yorumlanması gerekmektedir.

³¹² **MOROĞLU**, birleşme sözleşmesinin geçerlilik şartları birleşmenin esas ve usullerinden olduğu için bu şartların bir yönetmelikle belirlenmiş olmasının, Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde yer alan birleşmeye ilişkin usul ve esasların BDDK tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceğini öngören düzenlemesi uyarınca hukuka uygun olduğunu belirtmiştir, bkz. **MOROĞLU**, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 24 ve dn. 12.

³¹³ TTK Tas. 146. maddesinde birleşmenin içeriği detaylı olarak düzenlenmiştir, Tasarının madde gerekçesinde söz konusu hükmün İBirk'nun 13. maddesinden alındığı ancak kaynaktan farklı olarak asgari zorunlu içeriği gösterdiği ancak tipik içeriği belirlemediği, somut olay hükmün göndermede bulunduğu olguyu içeriyorsa birleşme sözleşmesinin o olguya ilişkin hükmü içermek zorunda olduğu ve hüküm içeriğinin asgarisini gösterdiğinden, hükümden yer almayan kayıtların da sözleşmede öngörülebileceği belirtilmiştir. Bkz. Madde Gerekçeleri, s. 49.

Birleşme işlemlerinden en önemlisi, birleşmeye katılan kuruluşların malvarlıklarının karşılıklı olarak değerlendirilmesidir; çünkü, bu işlem sonucunda değişim oranı tespit edilir. Yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde devrolunan kuruluşların pay sahiplerinin yeni bankada sahip olacakları paylar ve devralma yoluyla yapılacak birleşmelerde devralan bankada yapılacak sermaye artırımını sonucu devrolunan bankanın pay sahiplerine verilecek paylar, sözleşmede belirlenen değişim oranına göre tespit edilecektir.

Birleşmeye katılacak kuruluşların hisse değerinin belirlenmesi yanında taşınır ve taşınmaz değerleriyle birlikte bütün hak ve borçlarının, dolayısıyla tüm malvarlıklarını kapsayacak şekilde gerçek değerlerinin belirlenmesi, yani şirket değerlemesinin yapılması gerekmektedir³¹⁴. Değiştirme oranının tespitindeki en önemli işlemlerden biri olan birleşen kuruluşların malvarlıklarının değerinin tespitinin mümkün olduğu kadar doğru şekilde yapılması ileride çıkması muhtemel sıkıntıları önleyecektir. Bu sebeple, Yönetmelik'te açıkça bahsedilmemesine rağmen, birleşmeye katılan kuruluşların malvarlıklarının hangi yöntemler ve kıstaslar göz önünde bulundurularak değerlendirildikleri hususunun ve değerlendirmeye ilişkin ayrıntılı bilgilerin birleşme sözleşmesinde yer alması uygun olacaktır³¹⁵.

Yönetmelik'te, birleşmeye katılacak kuruluşların malvarlıklarının hangi yöntemle değerlendirileceğine ilişkin olarak özel bir düzenleme yapılmamıştır. Yönetmeliğin 7. ve 11. Maddelerinde, birleşmeye katılacak banka veya finansal kuruluş yönetim kurullarının müştereken tespit edecekleri bağımsız denetim kuruluşu tarafından

³¹⁴ Bankaların birleşmelerinde değerlendirme konusunda birçok çalışma yapılmıştır, bu çalışmalarda en çok vurgulanan husus birleşmenin başarılı olarak tamamlanması ve ileride doğabilecek sıkıntıların önlenmesinin birleşmeye katılan kuruluşların değerlemelerinin doğru yapılması ve ulaşılan sonuçların gerçek durumu yansıtması ile sağlanabileceğidir, ayrıntılı bilgi için bkz. **REZAEI, Zabihollah**: Financial Institutions, Valuations, Mergers and Acquisitions, New York, 2001, s. 333-388; **REED, Stanley Foster/ LAJOUX, Alexandra**: The Art of M&A, Fourth Edition: A Merger Acquisition Buyout Guide, 4th Edition, New York, 2007, s. 77-140; **ŞAHÖZKAN**, Banka Birleşmeleri, s. 91-158; **ÇELİK, Orhan**, s. 79-126.

³¹⁵ **TEKİNALP**, şirket birleşmelerinde, anonim şirketler arasındaki birleşmeler için TTK. m. 150/3'e dayanarak malvarlığının değerlendirilmesi için seçilecek birlikişilerin tayinin mahkemece yapılması gerektiğinin savunulabileceğini, anonim şirketler açısından ise TTK. m. 299'un 24 Haziran 1995 tarih ve 559 sayılı KHK'nin 13. maddesiyle yürürlükten kaldırılması ile birlikte malvarlığı değerlendirilmesinin mahkemece yapılmasının kanuni dayanağı kalmadığını açıkladıktan sonra bu önemli konuda mahkemeden vazgeçilemeyeceğini ve mahkeme tarafından yaptırılacak incelemenin hukuki dayanağını TTK. m. 150/f.3, m.293 c.3 (kıyasen) ve 303/f.2 c.2'nin oluşturabileceğini ifade etmiştir. **TEKİNALP** ayrıca, mahkemenin birlikişilere üç görev vereceğini belirtmiştir: 1) her iki ticaret ortaklığının özsermayelerinin tespiti, 2) devralan ticaret ortaklığının yapması gerekli olan sermaye artırımının tutarının ve değiş-tokuş ölçüsünün hesaplanması ve 3) birleşmede bir sakınca bulunup bulunmadığının TTK. m. 324 açısından belirlenmesi, bkz. **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.151d, s. 118.; **BAHTİYAR**, Denetim, s. 10, 16; **PULAŞLI**, s. 77-78.

tasdik edilmiş birleşmeye esas bilançoların düzenleneceği; 9. ve 13. maddelerinde ise birleşme işlemine taraf kuruluşların, Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik³¹⁶ hükümlerine göre hisse değerlerinin tespit edilmesi gerektiğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Birleşmeye katılacak kuruluşlardan birisinin SerPK'na tabi olması halinde ise SPK'nun çıkarmış olduğu Seri: I No: 31 sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği'nin 6. ve 8. maddeleri uygulanacaktır. Bu maddeler uyarınca, birleşen şirketlerin özkaynaklarını tespit amacıyla bilirkişi ve uzman kuruluş incelemesi zorunlu olup, bilirkişiler mahkeme tarafından atanır.

b. Birleşmeye Taraf Olan Banka ve Finansal Kuruluş ile Yeni Kurulacak Bankanın Ticaret Unvanları ve Merkezleri

Birleşme sözleşmesinin tarafları olan ve birleşerek tüzel kişiliği sona erecek banka ve finansal kuruluşun unvanları ve merkezleri ile yeni kurulacak bankanın unvan ve merkezinin sözleşmede yer alması zorunludur (Yön. m.8/1-b). Yeni kurulacak bankanın unvan ve merkezinin sözleşmede yer alması öngörülmüş olmakla birlikte, yeni kurulacak banka birleşme kesinleşip sicile tescil ile hukuki varlık kazanacağı için sözleşmede yer alacak unvan ve merkez aslında muhtemel nitelik taşımaktadır, dolayısıyla en geç birleşmenin onaylandığı genel kurullara kadar üzerlerinde değişiklik yapılabilir.

c. Yeni Kurulacak Bankaya İlişkin Kayıtlar

Yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde, birleşmeyi gerçekleştiren kuruluşların ortadan kalkarak varlıklarını devam ettirecekleri yeni oluşuma ilişkin hangi hususların birleşme sözleşmesinde yer alması gerektiği, Yönetmelik'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Öncelikle, birleşmenin tarafları kurucu sıfatıyla yeni kurulacak bankanın anasözleşme taslağını düzenleyerek imza etmiş olmalı ve birleşme sözleşmesine buna ilişkin kaydı koymak zorundadırlar (Yön. m.8/1-c).

³¹⁶ RG T. 01.11.2006, S. 26333. Değerleme kuruluşları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇEVİK, Kemal**, s. 253.

Birleşme sonucu kurulacak bankanın yapısının belirlendiği yeni bankanın anasözleşmesi, birleşmenin bu aşamasında taslak niteliğindedir. Taslak anasözleşme, birleşmenin onaylanması halinde tescil ile tüzel kişilik kazanacak olan bankanın anasözleşmesi olarak hükümlerini tescilden sonra doğuracaktır. Bu sebeple taslağın, anonim şirketlerin anasözleşmelerinde bulunması gereken zorunlu içeriği düzenleyen Bankacılık Kanunu'nun ilgili hükümleri ile TTK'nun 279. maddesi göz önünde bulundurularak hazırlanması gerekmektedir. Anasözleşmede yer alması gereken zorunlu unsurların neler olduğunu düzenleyen maddelerin emredici olması nedeniyle bunlara aykırılık BK. m. 19/f.2 uyarınca anasözleşmeyi sakatlayabilir.³¹⁷ Bu sebeple Kurul birleşme sözleşmesine onay vermeden önce, yeni kurulacak bankanın anasözleşmesinin TTK ve Bankacılık Kanunu hükümlerine uygunluğu konusunda detaylı araştırma yapmak zorundadır.

Yeni kurulacak bankanın anasözleşme taslağının düzenlendiğine ilişkin kayıt dışında, yeni kurulacak bankanın sermaye miktarının ne olduğu, yeni bankanın sermayesini birleştirecek banka veya finansal kuruluşların malvarlıklarının teşkil ettiği ve birleşme sonucu yeni kurulacak bankanın kurucu ortakları tarafından ödenmiş sermaye miktarının Bankacılık Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde yer alan asgari sermayeden az olması halinde aradaki farkın yeni bankanın ticaret siciline tescilini izleyen üç ay içerisinde nakden yapılacak bir sermaye artırımını ile karşılanacağına ilişkin kayıtların da birleşme sözleşmesinde yer alması zorunludur (Yön. m.8/1-ç).

TTK'nun 279. maddesinin 4. bendine göre paradan başka sermaye olarak konan haklar ve mallarla bunlara mukabil verilecek hisse senetlerinin miktarı anonim şirket anasözleşmesine yazılmalıdır. Birleşmeye katılan kuruluşların malvarlıkları, yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde yeni kurulan bankanın sermayesini meydana getirir. Bu nedenle yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde ayın sermaye konulması söz konusudur³¹⁸. Ayın sermaye getirilmesinin taahhüt edilmesi halinde bu ayının para olarak ifade ettiği değer anasözleşmeye yazılması gerekmektedir; çünkü, ortaklık esas sermayesi mutlaka para ile gösterilmesi gereken bir anasözleşme unsurunu

³¹⁷ BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul, 2001, (Anasözleşme), s. 107.

³¹⁸ YASAMAN, Birleşme, s. 92-93.

oluşturur³¹⁹. Aynı sermaye niteliğinde olan devrolunan kuruluşların malvarlıklarının değerlerinin tespiti için TTK. m.303/f.2 uyarınca mahkemeye başvurularak bilirkişi tayini yapılması istenmelidir³²⁰. Bilirkişinin takdir ettiği bedel kurucuların anasözleşmeye yazabilecekleri değer üst sınırını oluşturacaktır³²¹.

Mülga Birleşme Yönetmeliği'nde, yeni kurulan bankanın ödenmiş sermaye miktarının mülga Bankalar Kanunu'nda öngörülen sermaye miktarından az olması halinde aradaki farkın nakden ödeneceğine dair düzenleme bulunmakla birlikte bu ödemenin kimin tarafından yapılacağı belirtilmemiştir. Yürürlükteki Yönetmelik'te ise nakdi ödemenin bankanın kurucu ortakları tarafından yapılması gerektiği düzenlemesi getirilmiştir. Birleşmenin gerçekleşmesi ile birleşmeye katılan banka ve/veya finansal kuruluşun tüzel kişiliği sona erecektir. Yeni kurulan bankanın ortakları, birleşme sözleşmesini imzalayan kuruluşların tüzel kişilikleri olmayıp onların ortakları olurlar³²².

Yeni kurulan bankanın sermayesinin Bankacılık Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan asgari sermayenin altında kalması halinde bu miktara ulaşılabilmesi için sermaye artırımına gidilmesi ve yeni bankanın ortaklarının aradaki farkı kendi paylarına düşen miktar oranında taahhüt edip ödemeleri gerekmektedir. Yönetmelik'te düzenlenmemiş olmakla birlikte, sermaye artırımının gerçekleşmesi için yeni kurulan bankanın ortaklarından taahhütname alınması yerinde olacaktır³²³. Yeni bankanın kuruluşu tamamlandıktan sonra öngörülen sermaye artırımının gerçekleşmemesi halinde bunun yaptırımının ne olacağı hususunda Yönetmelik'te herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Yönetmelik'te birleşme sözleşmesindeki imzaların noter tarafından tasdik olunmasının şart olmadığı düzenlemiş olmasına rağmen, TTK'nun 279. maddesinin ilk fıkrası hükmü uyarınca yeni kurulacak bankanın anasözleşmesinin yazılı şekilde

³¹⁹ BAHTİYAR, Anasözleşme, s. 155.

³²⁰ Anonim ortaklıklarda, kuruluş anı ve tedrici olabileceği gibi mevsuf nitelik taşıyabilir. Anonim ortaklığın kuruluş safhasında aynı sermaye taahhüt edilmişse kuruluşun mevsuf olacağından söz edilir. "Mevsuf" tabiri, kuruluşun daha merasimli hale geldiğini ifade etmektedir. Burada güdülen amaç kuruluşun ortaklık dışı makamlar tarafından teferruatlı bir biçimde denetlenmesinin sağlanarak kurucuların kendi ya da yakınlarının çıkarına olarak ortaklık pay sahipleri, alacaklılar ve gelecekteki pay sahiplerinin zararına davranışlarının önlenilmeye çalışılmasıdır, YAVUZ, Cevdet: Anonim Ortaklıklarda Kuruluşun Sonra Devir Alma, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1984, C. 50, Sayılar, 1-4'den Ayrıbasım, s. 387.

³²¹ BAHTİYAR, Anasözleşme, s. 156.

³²² REİSOĞLU, Şerh 2002, s. 977.

³²³ REİSOĞLU, Şerh 2007, C I, s. 345.

yapılması ve kurucuların imzalarının noter tarafından tasdik edilmiş olması, anasözleşmenin geçerli olarak yapılması için şarttır.

ç. Külli Halefiyete İlişkin Kayıt

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca bankaların birleşmesinde külli halefiyet ilkesine göre işlem yapılacak ve birleşmeye taraf kuruluşların tüm hakları, alacakları, borçları, yükümlülükleri ve malları ayrı ayrı devir, tescil ve teslim işlemlerine gerek olmaksızın kendiliğinden yeni kurulacak bankaya geçecektir. Mülga Birleşme Yönetmeliği'nde birleşecek bankaların hak ve yükümlülüklerinin yeni kurulan bankaya geçtiğine ilişkin kaydın birleşme sözleşmesinde yer alması gerektiği düzenlenmişti. Yönetmelik'te aynı husus, Bankacılık Kanunu'nda yer alan düzenlemeye paralel olarak, birleşecek banka veya finansal kuruluşların hak ve yükümlülüklerinin yanında bütün aktif ve pasiflerinin de yeni kurulacak bankaya geçeceğine ilişkin bir kaydın birleşme sözleşmesinde mutlaka yer alması gerektiği şeklinde değiştirilerek düzenlenmiştir (Yön. m.8/1-d).

Bir malvarlığının külli halefiyet ile intikali ancak bir kanun hükmü ile düzenlenmiş olması halinde geçerli olacağı için birleşme sözleşmesinde yer alması öngörülen bu düzenlemenin birleşme işlemleri için külli halefiyetin uygulanabilmesinin hukuki dayanağını oluşturabilmesi mümkün değildir. Birleşme sözleşmesinde bu şekilde bir kayıt koyulmasının şart koşulmuş olması ile malvarlıklarının devrinin külli halefiyetle yapılacağına ilişkin hususun birleşmeye katılan kuruluşlar tarafından da kararlaştırılmasının amaçlandığı söylenebilir.

d. Pay Sahipliğine ve Payların Değiş-Tokuş Oranına İlişkin Kayıtlar

Birleşecek banka veya finansal kuruluşların ortaklarının yeni kurulan bankada sahip olacakları hisse miktarı ve türü ile ortaklık paylarının değişim oranının, nominal değerinin, eğer imtiyazlı pay söz konusu ise bunların miktarının birleşme sözleşmesinde yer alması gerekmektedir (Yön. m.8/1-e). Yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde banka dışında bir finansal kuruluşun da birleşmeye katılması mümkün olduğundan, söz konusu finansal kuruluşun anonim şirket dışında bir şirket türü olarak kurulmuş olması varsayımında, birleşme sonucunda finansal kuruluşun ortaklarının paylarının türü veya

niteliği değişebilir. Böyle bir değişiklik söz konusu ise birleşme sözleşmesinde bu hususa ilişkin düzenlemelere yer verilmesi gerekmektedir. Ayrıca birleşmenin sorunsuz yürütülebilmesi için devreden şirkette bulunan imtiyazlı paylar ile kurucu hisse senedi, intifa senedi ve tahvil sahibi kişilerin bunlardan doğan haklarının birleşme sonrasında durumunun ne olacağı meselesi birleşme sözleşmesinde çözüme kavuşturulmuş olmalıdır.

Yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde birleşmeye katılan ve hepsi devreden konumunda olan kuruluşların pay sahipleri, yeni kurulan bankaya intikal edecek malvarlıklarının belli bir kıstas uygulanarak karşılıklı değerlendirilmesi sonucu belirlenecek orana göre yeni kurulan bankada pay sahibi olurlar. Bu sebeple, bankaların hem yeni banka kurulması yoluyla hem de devralma yoluyla birleşmesinde, birleşmenin en önemli işlemlerinden birisini birleşme sözleşmesinde yer alacak değişim oranının tespit edilmesi oluşturmaktadır. TTK'nda ve Yönetmelik'te değişim oranının ne şekilde ya da hangi kıstaslar uygulanarak belirleneceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. SPK'nun çıkardığı Seri: I No: 31 sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği'nin 7, 17 ve 18. maddelerinde birleşme oranının hesaplanmasında uygulanabilecek yöntemler gösterilmiştir.

Birleşmeye katılan kuruluşlar arasında eşitliği sağlamak birleşmenin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi açısından oldukça önem taşıdığından, birleşecek kuruluşların aynı şekilde hazırlanmış bilanço ve değerlendirme esaslarına göre malvarlıklarının değerlerini ve değişim oranını tespit etmeleri uygun olacaktır³²⁴.

Devreden kuruluşların pay sahiplerinin haklarını net olarak belirleyebilmek ve koruyabilmek için sözleşmede birleşmeye katılan kuruluşların pay sahiplerine yeni kurulan bankadan verilecek pay adedi tam olarak belirlenmeli veya açıkça hesaplanabilir tarzda olmalıdır. Aynı zamanda hakkaniyete uygunluğun tespitinin yapılabilmesi açısından bu oranın ne şekilde tespit edildiğine ilişkin kaydın da sözleşmeye konulması gerekir³²⁵.

³²⁴ YASAMAN, Birleşme, s. 47-48.

³²⁵ HELVACI, s. 45.

Yönetmelik'te, TTK'da olduğu gibi değişim oranının uygulanması sonucunda ortaya kesir farklarının çıkması halinde pay sahiplerine yeni kurulan bankanın payları dışında bir karşılığın verilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Denkleştirme tutarı olarak adlandırılan böyle bir ödemenin yapılması söz konusu olursa bunun da sözleşmede yer alması gerekecektir (Bkz. İBirk. m.7/f.2; TTKAs. m.140/f.2). Ancak kararlaştırılan tutar, yapılan işlemin birleşme olarak değerlendirilmesini ortadan kaldıracak nitelikte olmamalıdır.

e. Birleşmenin Her Türü Muvazaadan Ari Olarak Gerçekleştirileceğine İlişkin Kayıt

Birleşme sözleşmesine, birleşmenin her türlü muvazaadan arî olarak gerçekleşeceği ve aksi halde meydana gelecek zararlardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olunacağına ilişkin kayıt konulmalıdır (Yön. m.8/1-f). Birleşme işlemleri sırasında meydana gelecek zararlardan müştereken ve müteselsilen sorumluluk muvazaa hali ile sınırlandırılmış ve bu işlemler sırasında yapılabilecek herhangi bir hata ya da hile halinde oluşması muhtemel zararlardan kimin ne şekilde sorumlu olacağı hususları hakkında herhangi bir düzenleme getirilmemiştir, dolayısıyla bu gibi durumlarda genel hükümler uygulanacaktır.

Birleşme sırasında muvazaa halinde oluşacak zararlardan kimin müteselsilen sorumlu tutulacağı madde metninden anlaşılamamaktadır³²⁶; birleşme sözleşmesini imzalayan kuruluşların tüzel kişilikleri sona ermiş olduğundan, bu şirketlerin halefi sıfatıyla yeni kurulan bankanın sorumlu tutulabilmesi mümkündür.

f. Müşterilerin ve Üçüncü Kişilerin Korunmasına İlişkin Kayıtlar

TTK'nun şirket birleşmelerine ilişkin genel ve özel hükümleri, farklı hukuk sistemlerden iktibas edilmiş olmaları sebebiyle birleşmenin yapılışı açısından farklı işlemler öngörmelerine rağmen, aslında hem genel hükümlerle hem de özel hükümlerle ulaşılmak istenen sonuç alacaklıların birleşmeden zarar görmesini engellemektir. Yönetmelik'te, bu korumanın sağlanması amacıyla birleşme sözleşmesinde müşterilerin ve üçüncü şahısların hak ve alacaklarını ihlal eden hükümlere yer verilemeyeceği

³²⁶ REİSOĞLU, Şerh 2002, s. 977.

düzenlenmiştir (Yön. m.8/2). Bu hüküm, birleşmeye katılan kuruluşların müşterilerini, alacaklılarını ve çalışanlarını, kısacası birleşmeden etkilenenleri korumaya yönelik olarak Yönetmelik'te tahsis edilmiş tek hüküm olup, Bankacılık Kanunu'nda da bu hususta herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

E. Genel Kurullardan İzin Alınması

Kuruldan birleşme işlemlerine başlanılabilmesi için alınan ön izinden sonra, birleşmeye katılan kuruluşların genel kurulları birleşmeyi müzakere etmek ve birleşme işlemlerine geçilmesi için izin vermek amacıyla ön izin tarihinden itibaren üç ay içinde toplanmalıdırlar (Yön. m.6, 7). Yönetmeliğin "Genel Kurul İzni" kenar başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasına göre, birleşmeye katılacak banka veya finansal kuruluş yönetim kurullarının müştereken tespit edecekleri bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş birleşmeye esas bilançolar ve birleşme sözleşmesi taslağı, genel kurulların onayına sunulmalı ve anasözleşmelerinde öngörülen nisaplara göre oylanmalıdır.

Banka veya finansal kuruluşun anasözleşmesinde nisap öngörülmemiş ise genel kurulda, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edilmiş olması şartıyla, mevcudun çoğunluğu ile karar alınması gerekmektedir³²⁷. Toplantı ve karar nisapları hesaplanırken kural olarak ortak sayısı değil, her bir ortağın sahip olduğu pay sayısı göz önünde bulundurulacaktır³²⁸. Genel kurullar, birleşmeye esas bilançoları ve birleşme sözleşmesi taslağını, uygun görürlerse birleşme sözleşmesini ve yeni kurulacak bankanın anasözleşme taslağını, düzenlenmesi ve imzalanması hususunda yönetim kurullarına yetki verirler (Yön. m.7/2).

Bir bankanın diğerini devralması yoluyla yapılacak birleşmelerde birleşme sadece bankalar arasında gerçekleşebileceği için Yönetmeliğe göre yapılacak olan toplantıların genel kurul toplantısı olarak ifade edilmiş olması ve birleşme için genel kurul izin ve onayının aranması doğaldır (Yön. m.11, 13/3). Ancak yeni banka

³²⁷ Mülga birleşme Yönetmeliği'nde izin için toplanması öngörülen ilk genel kurul için özel toplantı ve karar nisapları öngörülmemiştir (m.8). **REİSOĞLU**, ilk genel kurul toplantısında bankaların anasözleşmelerinde hüküm bulunmaması halinde TTK'nun 372. maddesinin uygulanması Yönetmelik'te özel düzenleme bulunmaması sebebiyle mümkün olduğunu ifade etmiştir, **REİSOĞLU**, Şerh 2002, s. 976. **YILMAZ**, ilk genel kurul toplantısının nisaplarına ilişkin bankaların anasözleşmelerinde hüküm bulunmaması halinde bu toplantının mülga Birleşme Yönetmeliği'nde birleşmenin onaylanacağı ikinci genel kurullar için öngörülen toplantı ve karar nisapları uygulanarak yapılması gerektiği görüşündedir, **YILMAZ**, s. 164.

³²⁸ **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 96.

kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde birleşmeye katılabilecek kuruluşlardan birisinin finansal kuruluş olabileceği göz önünde bulundurulduğunda izin ve onay vermek için hangi organın yetkili olduğu finansal kuruluşun yapılandığı şirket türüne göre tespit edilecektir. Bu sebeple Yönetmelik'te genel kurul izin ve onayından bahsedilmesine rağmen, bu onay ve iznin birleşmenin tarafı olan kuruluşun türüne göre belirlenecek yetkili kuruldaki alınması gerekir. Finansal kuruluşun kollektif ya da komandit şirket olarak kurulmuş olması halinde ortakların hepsi, limited şirketlerde ortaklar kurulu, anonim şirket ve paylı komandit şirketlerde ise genel kurullar, birleşme için Yönetmelik'te öngörülen izin ve onayları vermekle yetkili olan organlardır.

Bankaların birleşmesi için getirilen ilk genel kurul yapılması zorunluluğu TTK sisteminde yer almamaktadır. TTK hükümlerine göre birleşme işlemlerine başlanması veya birleşme sözleşmesinin imzalanabilmesi için birleşmeye katılan şirketlerin yetkili organları, genel kurullarını (yetkili kurullarını) olağanüstü toplantıya çağırarak ya da genel kurullardan izin almak zorunda değildirler.

ARSLANLI, TTK'nda getirilmiş bir zorunluluk bulunmamakla birlikte, birleşmenin, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmelerde birleşmeye katılan şirketlerin ifisahına ve devralma yoluyla yapılacak birleşmelerde ise devralan şirketin yapı değişikliği ile devrolunan şirketin feshine yol açması sebebiyle fevkalade muamele vasfı taşıdığı ve bu durumların yönetim kurulunun idare haklarının sınırını aşması sebebiyle birleşme sözleşmesinin tanzim ve imzası için genel kurullar tarafından yetki verilmesinin zorunlu olduğu görüşündedir³²⁹.

DOMANIÇ ise birleşmeye katılan şirketlerin yönetim kurullarının ancak fayda gördükleri takdirde genel kurullarını toplantıya davet ederek birleşmenin müzakere edilerek prensip kararına bağlanmasını sağlamaları gerektiğini, ancak genel kurul kararlarının bu safhada talimat niteliğinde olduğunu ve yönetim kurullarının sorumluluğu ya da sorumsuzluğunu sağlama dışında bağlayıcılıkları olmadığını ifade etmiştir³³⁰.

³²⁹ **ARSLANLI**, Anonim Şirketler, s. 244; **TEKİL**, s. 757; **ÇEVİK, Orhan Nuri**: Anonim Şirketler, Ankara, 1979, (Anonim Şirketler), s. 1333.

³³⁰ **DOMANIÇ**, s. 1505.

YASAMAN, pratik bir yaklaşımla, birleşme sözleşmesinin kurulabilmesi için tekrar genel kurullarda onaylanması gerekli olduğundan birinci genel kurulun toplanmasının gereksiz olacağını belirtmiştir³³¹.

TEKİNALP, birleşme ile sözleşmenin hazırlanmasına ve gereğinde sözleşmenin ana noktalarına ilişkin olarak izin verilmesi amacıyla yapılan bu genel kurullarda alınan kararların TTK. m. 148'deki birleşme kararı ile karıştırılmaması gerektiğini, izin kararının birleşme sözleşmesinin de ön aşaması olup birleşmenin onayı olmadığını ve söz konusu kararın adi yeter sayılara uyularak alınmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir³³².

Yönetmeliğe göre, toplanması öngörülen ilk genel kurullarda sadece birleşme sözleşmesinin ve yeni kurulacak bankanın anasözleşme taslağının düzenlenmesi ve imzalanması için yönetim kurullarına yetki verilmesi mümkün olup, birleşmenin hüküm doğurması için Kurulun onayı alındıktan sonra genel kurulların tekrar toplanarak birleşme sözleşmesini onaylamaları gerekmektedir.

Özellikle halka açık banka veya finansal kuruluşlar açısından genel kurulların toplanmasının masraflı ve zor olduğu düşünüldüğünde Yönetmelik'te ilk genel kurulların toplanmalarının mecburi tutulmasının pay sahiplerinin birleşme ile ilgili olarak etraflıca bilgilendirilmeleri ve bu sayede haklarının birleşmeden zarar görmesini engelleme amacına hizmet ettiği söylenebilir.

İlk genel kurullara katılan pay sahipleri, birleşmeye esas olan bilançolar ile birleşme sözleşmesi ve kurulacak bankanın anasözleşme taslağını inceleyerek, birleşmeye karar verecekleri genel kurullar öncesinde, birleşmenin hangi şartlarla yürütüleceği, kurulacak bankada sahip olacakları pay oranları ve pay sahipliğine bağlı haklarının birleşmeden ne şekilde etkileneceği hakkında etraflıca bilgi edinebileceklerdir.

Daha öncede ifade edildiği gibi, her ne kadar Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde bankaların birleşmelerinde TTK hükümlerinin uygulanmayacağı

³³¹ **YASAMAN**, Birleşme, s. 62.

³³² **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N. 151b, s. 117-118.

düzenlenmiş olsa da Yönetmelik'te hakkında düzenleme bulunmayan hususlarda TTK hükümlerine başvurmak zorunludur. Yönetmelik'te genel kurul toplantıları ile ilgili olarak sadece toplantı ve karar nisapları düzenleme altına alınmıştır. Genel kurulların toplantıya çağırılması, oy verme işlemleri, toplantının yapılması ve yürütülmesi gibi hususlarda TTK'nun ilgili hükümlerinin uygulanması gerekmektedir ki, aksi halde ortaya kanun boşluğu çıkar.

Yönetmelik, eğer birleşmeye katılan tarafların payları arasında imtiyazlı paylar (TTK. m.401) mevcutsa Yönetmeliğin 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19 ve 21. maddeleri gereği, toplanacak genel kurullarda alınmış ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileyebilecek olan kararların bu kurullar tarafından ayrıca onaylanmasının zorunlu olduğunu düzenlemiştir (Yön. m.25).

Birleşme sözleşmesi ikinci genel kurullarda onaylandıktan sonra birleşme taraflar arasında hüküm doğurmaya başlayacağı için ikinci genel kurul toplantısının sonuçları ile karşılaştırıldığında ilk genel kurul toplantısında alınması muhtemel kararların mahiyet itibariyle imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına etki edebilecek bir sonuç doğurma ihtimalinin düşük olduğu söylenebilir.

Şöyle ki, yapılacak olan bu ilk genel kurul toplantısı ile yönetim kurullarına verilen talimat, icap niteliği taşımayan, etkisi idare ile genel kurul arasında kalan bir iç işlem niteliğindedir³³³. Bu açıdan bakıldığında yapılması zorunlu olan ancak içerik itibariyle imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileme ihtimali düşük olan ilk genel kurul toplantısında alınacak kararların, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu ya da kurulları tarafından onaylanmalarının gerekip gerekmeyeceği kararların içerikleri incelenerek tespit edilmelidir.

³³³ DOMANIÇ, s. 1507.

II. Gerçekleştirme İşlemleri

A. Rekabet Kurumundan İzin Alınması

1. İzin Alınmasını Gerektiren Haller

Bankacılık Kanunu 19. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre: “...birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu’nun 7, 10 ve 11. maddeleri hükümleri uygulanmaz”. Maddede "birleşmeye konu bankaların" aktifleri göz önünde bulundurularak RKHK'nun uygulanıp uygulanmayacağı belirleneceği belirtilmekle birlikte yeni banka kurulması yoluyla gerçekleştirilecek birleşmelerde finansal kuruluşların da birleşmeye katılabilecekleri göz önünde bulundurulduğunda eğer birleşme bir banka ile bir finansal kuruluş arasında gerçekleşecek ise birleşmenin tarafı finansal kuruluşun toplam aktiflerinin yüzde yirmilik orana dâhil edilerek birleşme hakkında değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Birleşmeye katılan kuruluşların Bankacılık Kanunu’nda tespit edilen bu eşiği aşmaları halinde ise yapacakları ihtiyari³³⁴ birleşmeler için RKHK kapsamında izin alınması gerekecektir³³⁵. Bankacılık Kanunu’nda yer alan sektör sözcüğü ile hangi sektörün anlaşılması gerektiği açıkça ifade edilmemiş olsa da bankaların tümünü kapsayan bankacılık sektörünün anlaşılması gerekmektedir, çünkü RKHK'nun

³³⁴ 1997/1 Sayılı Tebliğ’in 3. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, özelleştirme yapılması amacıyla veya benzeri bir nedenle ve Kanun gereği bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesi şeklinde meydana gelen birleşme ve devralmalar için Rekabet Kurulundan izin alınması gerekmemektedir. Anılan düzenleme karşısında, BDDK'nun, Bankacılık Kanunu’nun 71. maddesinde yer alan durumların gerçekleşmesi şartıyla, Kurul kararı ile bir bankanın Fona devri halinde Rekabet Kurulundan izin alınmasına gerek olmamakla birlikte, Fona devir gerçekleştikten sonra, bu bankanın diğer bir banka ya da finansal kuruluşla gerçekleştireceği devir ve birleşmeler açısından izin alınması gerekmektedir, **GÜVEN, Pelin:** Bankalar Arasında Gerçekleştirilen Birleşme ve Devralmaların ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na Devredilen Bankaların Durumunun Rekabet Hukuku Açısından İncelenmesi, Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II, İstanbul, 2003, s. 34,41-42.

³³⁵ Amerikan Hukukunda idari olarak yapılan denetimlere ek olarak, birleşmeye katılan kuruluşların Hart-Scott-Rodino Kanunu (Hart-Scott-Rodino Act) uyarınca Federal Ticaret Komisyonu’na (Federal Trade Commission) ve Rekabet Kurumuna (The Antitrust Division) bir rapor sunmaları ve Kanun’da belirtilen süre boyunca birleşme işlemlerine ara vermeleri gerekmektedir. Raporlama ve bekleme sürecinin asıl amacı, inceleme yapmakla görevli olan Kurumların gerçekleşmekte olan birleşmenin Rekabet Yasası’nı ihlal edip etmediğine karar vermelerine ve gerektiği durumda, federal mahkeme kanalı ile ihtiyati tedbir konularak söz konusu faaliyetlerin tamamlanmasını engellemelerine olanak tanımaktır, **MALLOY**, s. 125-126.

kastettiği rekabet alanı bankacılıktır³³⁶. Birleşme izninin talep edileceği kurum, rekabetçi ortamın sağlanması ve korunması amacıyla kurulmuş, özerk yapıda bir kamu kurumu olan (bağımsız idari otorite) Rekabet Kuruludur.

RKHK kapsamında birleşme olarak değerlendirilecek durumların neler olduğu, Kanunun 7. maddesi³³⁷ ile 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde hüküm altına alınmıştır³³⁸. 1997/1 sayılı Tebliğ'de birleşme için herhangi bir tanım yapılmamış olup, "bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi" nin izne tabi olacağı düzenlenmiştir. Daha önce ifade edildiği üzere, ticaret hukukunda yer alan birleşme kavramı ile rekabet hukukunda yer alan birleşme kavramı kapsam ve anlam açısından farklıdırlar.

RKHK'nun 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemeler doktrinde yer alan görüşlerle birlikte değerlendirildiğinde rekabet hukuku açısından birleşme kavramının TTK'nda ve Bankacılık Kanunu'nda yer alan teknik hukuki anlamda birleşmeden çok daha geniş bir anlam taşıdığı ve ekonomik gücün belirli bir yapı içerisinde merkezileşerek yoğunlaşmasını ifade ettiği görülmektedir³³⁹. Rekabet hukuku açısından birleşme kavramının içine, TTK'na paralel olarak, yeni kuruluş yoluyla ve devralma yoluyla birleşmeler girmekle birlikte, devralma kavramının kapsamına malvarlığı, ortaklık payı ve yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devrolunması veya kontrol edilmesi işlemlerinden hepsi girmektedir.

RKHK ve 1997/1 sayılı Tebliğ uyarınca birleşme sayılan bir durumda birleşmeye katılan teşebbüslerin Rekabet Kurulunun denetimine tabi tutulabilmesi için

³³⁶ TAŞDELEN, Servet, s. 295.

³³⁷ RKHK. m. 7'de hangi işlemlerin birleşme ve devralma olarak nitelendirilebileceği belirtilmiş olmakla birlikte bu maddede gösterilen yöntemler haricinde bir yöntemle de kontrolün sağlanması mümkün olup rekabet hukuku anlamında bir birleşmeden bahsedebilmek için bir işletmenin kontrolünün ya el değiştirmesi ya da şekil değiştirmesi gerekmektedir, bkz. ESİN/ LOKMANHEKİM, s. 115-116.

³³⁸ RKHK. m. 2: "Aşağıdaki hususlar, Kanunun 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek bu Tebliğ kapsamında sayıldığından, bunlar hakkında Tebliğ'in 4 üncü maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulundan izin alınması gerekir.

a) Bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi.

b) Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi.

c) Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur".

³³⁹ ERDEM, Birleşme, s. 42.

öncelikle her birinin bağımsız³⁴⁰ olması gerekir. Özellikle bankalar ve finansal kuruluşlar arasında gerçekleştirilecek yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde, finansal kuruluşun birleşeceği banka ile aynı ekonomik birlik içinde olması durumunda³⁴¹, birleşme Rekabet Kurulunun denetimine tabi olmayacaktır.

Bağımsızlık saptandıktan sonra birleşmeyi gerçekleştiren teşebbüslerin toplam pazar paylarının ülkenin tamamında veya bir bölümünde, ilgili ürün piyasasının % 25'ini aşması veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı geçmesi halinde Rekabet Kurulundan izin alması gerekmektedir (1997/1 sayılı Tebliğ m.4). Mali kuruluşlar için ciro eşliğinin nasıl hesaplanacağına ilişkin düzenlemeler, 1998/6 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ³⁴² ile 1997/1 sayılı Tebliğe eklenmiştir.

Bankaların sermayeleri ve ciro miktarlarının büyüklüğü sebebiyle 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer alan ciro eşliğini aşamamalarının pratikte imkânsız olduğu söylenebilir. Dolayısıyla bankalararası yapılacak bütün birleşmeler için Rekabet Kurulundan izin alınması gerekeceği sonucuna varılır. Ciro eşliği aşılsa bile Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi uygulanacak ve birleşme, ancak burada belirtilen eşliğin aşılması halinde Rekabet Kurulu tarafından izin şartlarını taşıyıp taşımadığına ilişkin incelemeye tabi tutulacaktır.

³⁴⁰ Burada kastedilen hukuki değil ekonomik anlamda bağımsızlıktır, müşterek bir konzerne dâhil olan veya başka şekillerde birbirlerine bağımlı olan teşebbüsler arasındaki bir birleşme 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir birleşme olarak değerlendirilemez, **UYANIŞ ROSNER**, s. 172.

³⁴¹ Rekabet Kurulu, Citibank N.A.'nın Citibank A.Ş.'de sahip olduğu hisselerin tümünün Citibank Overseas Investment Corporation tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebiyle kendisine yapılan başvuru üzerine verdiği 15.07.2004 tarih, 04-47/613-150 sayılı kararında şu açıklamaları yapmıştır: "Bildirime konu devir işlemi, bildirim formunda da belirtildiği üzere kendisi ile aynı ekonomik birlik içerisinde yer alan Citibank N.A.'nın, Citibank A.Ş.'de sahip olduğu hisselerin Citibank Overseas Investment Corporation tarafından devralınmasıdır. Dolayısıyla anılan işlem grup içi bir devir işlemi olup, Citibank A.Ş. açısından kontrol değişikliği meydana gelmemektedir. Bu nedenle bildirim konusu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in hangi hallerin birleşme veya devralma sayılacağına belirlendiği 2/1. maddesinin (b) bendi ve dolayısıyla anılan Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olmadığı anlaşılmıştır. Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre; Citibank N.A.'nın Citibank A.Ş.'de sahip olduğu hisselerin Citibank Overseas Investment Corporation tarafından devralınması işleminin adı geçen şirketlerin aynı ekonomik birlik içinde bulunmaları nedeniyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve bu maddenin son fıkrasına dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında olmadığına oyçokluğu ile karar verilmiştir", <http://www.rekabet.gov.tr>, (18.03.2010).

³⁴² RG T. 18.11.1998, S. 23527.

Rekabet Kurulunun verdiği kararlarda³⁴³ "devir" işlemine 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu ve Bankacılık Kanunu ile bu Kanunlar uyarınca çıkarılan Yönetmelikler'den farklı değerlendirdiği görölmüştür. Rekabet Kurulunun "devir" işlemine birleşmenin bir türü olan devralma olarak değer, rekabet hukuku açasından malvarlığı, ortaklık payı ve yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devrolunması veya kontrol edilmesi durumlarını kapsayan bir işlem olarak değerlendirdiği ve üst eşiği bu şekilde değerlendirilen devirlere de uyguladığı görölmüştür.

Rekabet Kurulu, Çukurova Grubu şirketleri ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun Yapı Kredi Bankası A.ř.'de sahip olduğu toplam %57,4 oranındaki hissenin, Koçbank A.ř. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi için verdiği 17.8.2005 tarihli 05-52/795-215 sayılı kararında, aşağıda yer alan hukuki değerlendirmeyi yaparak izin talep edilen işlemin, 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, bankacılık faaliyetleri açasından RKHK kapsamında bir işlem olmadığına karar vermiştir.

Rekabet Kurulunun hukuki değerlendirmesi şu şekildedir:

"Bildirimnin konusu, Koçbank'ın, Çukurova Grubu ve TMSF'nin Yapı Kredi Bankası'ndaki toplam %57.4 oranındaki hissesini devralması işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir. Neticede, Koçbank devredilen şirketin kontrolüne sahip olacaktır. Buna göre, anılan işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in birleşme ve devralma sayılan hallerin belirlendiği 2. maddesinin (b) bendinde, "Herhangi bir teşebbüsün ya da ikisinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" olarak tanımlanan bir devralmadır.

Öte yandan, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi gereğince "Bu Tebliğ'in 2.maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşme ve devralmayı gerçeğeştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası (yirmi beş milyon Yeni Türk Lirası)'nı aşması halinde Rekabet

³⁴³ Rekabet Kurulu K. 05-32/437-102, T. 17.5.2005; K. 05-12/144-51, T. 3.3.2005, <http://www.rekabet.gov.tr>, (23.03.2010).

Kurulundan izin almaları zorunludur". Başvuru konusu işleme taraf teşebbüslerin, bankacılık sektörünün toplam aktifleri dikkate alınarak hesaplanan pazar payları toplamı %(...), 2004 yılı ciroları toplamı ise (...)- YTL.'dir.

Bu bilgilere göre, Tebliğ'de düzenlenen ciro eşiği aşılmaktadır. Ancak bildirim konu sektörü düzenleyen 4389 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrası, "Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin diğer bir veya birkaç banka ile birleşmesi veya borç, alacak ve mevduatını Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir Bankaya devretmesi, Kurulun iznine bağlıdır. Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir ve birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7, 10 ve 11. maddeleri hükümleri uygulanmaz." şeklinde düzenlenmiştir. Bildirim konu işlemde, tarafların tüm bankalar içindeki aktif büyüklükleri toplamı %(...) seviyesinde kaldığından, anılan işlemin, 4389 sayılı Kanun'un 18. maddesi gereğince Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekli bir işlem olmadığı kanaatine varılmıştır"³⁴⁴.

2. İzin Başvurusu ve Karara Bağlanması

Rekabet Kuruluna yapılacak bildirim birleşmenin gerçekleşmesinden önce³⁴⁵ yapılmalıdır. Bankacılık Kanunu'nda ve Yönetmelik'te, RKHK kapsamında iznin birleşmenin hangi aşamasında alınması gerektiği hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Mülga Birleşme Yönetmeliği'nin "Özel İzinler" kenar başlıklı 16. maddesinde, RKHK hükümleri gereğince, Rekabet Kurulundan izin alınması veya başka bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gereken durumlarda birleşme veya devir sözleşmesinin ve anasözleşmenin genel kurullarca onaylanabilmesinin bu iznin alınmış olmasına ve yükümlülüklerin ifa edilmiş olmasına bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeden hareketle ve Rekabet Kurulunun birleşmeye ilişkin bütün hususları

³⁴⁴ Rekabet Kurulu K. 05-52/795-215, T. 17.8.2005, <http://www.rekabet.gov.tr>. (18.03.2010). **BAFRA**, burada haklı olarak yukarıda belirtilen kararın 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 18. maddesi açısından pek isabetli olmadığını zira 18. maddede yer alan Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin bütün borç, alacak ve mevduatını Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi ile kastedilen işlemin TTK. anlamında devralma suretiyle birleşme olduğunu dolayısıyla somut olayda, mülga Bankalar Kanunu anlamında bir birleşme gerçekleşmediğini ve burada sadece % 57,4 oranında payın devralınması söz konusu olduğu için bu devralma işleminin anılan mevzuat hükmündeki eşik değer kapsamından değerlendirilmesinin mümkün olmayacağını belirtmiştir, **BAFRA**, s. 128.

³⁴⁵ **ERDEM**, birleşmeye ilişkin bildirim birleşme henüz proje aşamasındayken yapılmasının Rekabet Kurulunun izninden sonra oluşacak yeni şartlara veya verilen izinde yerine getirilmesi istenen koşullara göre birleşme işleminin tekrar gözden geçirilmesi tehlikesini beraberinde getirdiğini ve bu durumun birleşmeye katılan kuruluşlar için zaman ve para kaybına yol açabileceğini belirtmiştir, **ERDEM**, Birleşme, s. 143.

kapsayacak şekilde bir inceleme yapabilmesi açısından, iznin en erken birleşme sözleşmesi imzalandıktan sonra alınması yerinde olacaktır.

Bildirim, 1997/1 sayılı Tebliğ'in ekinde yer alan bildirim formunun üç nüsha halinde doldurulması ile birleşmeye katılan kuruluşlar tarafından, birlikte, yapılacaktır, ancak taraflardan yalnız birinin yaptığı bildirim de geçerli sayılır (1997/1 sayılı Tebliğ m.5/f.1, 3). Yukarıda yer alan eşikleri aşan bir birleşmenin geçerli olabilmesi Rekabet Kurulunun bu konuda sarih veya zımni bir karar vermesine (1997/1 sayılı Tebliğ m.5/f.6) bağlandığı için bildirim birleşmeyi askıda tutan bir etkisi olduğu söylenebilir³⁴⁶.

Rekabet Kurulu kendisine yapılan başvuruyu RKHK hükümleri ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde değerlendirir. **ERDEM'e** göre Rekabet Kurulu, birleşme için izin başvurusunu RKHK. m.7/f.1 kapsamında iki aşamalı bir incelemeye tabi tutmalıdır. Birinci aşamada bir hâkim durumun varlığı veya güçlendirilip güçlendirilmediği araştırılmalı, eğer birleşme işlemi bir hâkim durum yaratmıyor veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirmiyorsa işleme izin verilmelidir. Birleşme işlemi hâkim durum yaratıyor veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiriyorsa ikinci aşamaya geçilerek birleşme ve devralma sonucu oluşan veya güçlenen hâkim durumun rekabet üzerindeki etkileri incelenecektir. Birleşme işleminin ülkenin tamamında veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellediğine karar verilmesi halinde RKHK'na aykırılık sebebiyle işleme izin verilmeyecek ve yasak bir birleşme işlemi meydana gelecektir. Birleşme işleminin etkin rekabeti engellemediği ya da önemli ölçüde engellemediği sonucuna varıldığı takdirde işleme izin verilmesi gerekmektedir³⁴⁷.

Rekabet Kurulu incelemesini tamamladıktan sonra birleşmeye izin verdiğini açıkça bildirebileceği gibi, rekabet kurallarına aykırılık tespit ederse soruşturma başlatması ve soruşturma sonucunda birleşmeyi yasaklaması da mümkündür (1997/1 sayılı Tebliğ m.6/son). Rekabet Kurulunun kendisine yapılan bildirim karşısında 15 gün zarfında herhangi bir işlem yapmayı sessiz kalması halinde dosyada eksiklik olmaması

³⁴⁶ **GÜVEN, Pelin:** Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Ankara, 2003, s. 454-456.

³⁴⁷ **ERDEM,** Birleşme, s. 116-117.

koşuluyla, bildirim formunun Rekabet Kuruluna ulaştığı tarihten itibaren 30 gün sonra birleşmeye izin verilmiş sayılır (RKHK. m.10).

Birleşmeye izin verilmesi veya birleşmenin yasaklanması kararları haricinde Rekabet Kurulunun vereceği izni belli şart ve yükümlülüklerle bağlaması (1997/1 sayılı Tebliğ m. 6/f.3), birleşmenin RKHK hükümlerine aykırı olmadığına dair menfi tespit belgesi vermesi (RKHK. m.8) ve birleşmeye muafiyet tanınmasına (RKHK. m.5) ilişkin kararlar vermesi de mümkündür. Kararın gerekçeli olması ve kararda hukuki dayanağın belirtilmesi gerekmektedir (RKHK. m.52).

Rekabet Kurulu kararları, tarafların ticari nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde, Rekabet Kurumunun internet sayfasında yayınlanır (RKHK. m.53). Rekabet Kurulunun nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve idarî para cezalarına ilişkin kararlarına karşı açılacak iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecektir; kararlara karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz (RKHK. m.55).

3. İzin Alınmamasının Yaptırımı

Rekabet Kurulu kendisine bildirilmeden gerçekleşen bir birleşmeyi öğrendiği zaman kendiliğinden inceleme yapacak ve birleşmenin RKHK. m. 7 çerçevesinde izin alınması gereken bir birleşme olmadığına karar verirse sadece bildirimde bulunulmadığı için RKHK'nda öngörülen para cezasını verecektir (RKHK. m.16/f.1-c; 11/f.1-a).

Bildirilmeyen birleşmenin RKHK. m.7 kapsamında bir birleşme olması durumunda ise Rekabet Kurulunun, para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılmayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar vermesi mümkündür (RKHK. m.11/f.1-b).

B. Sermaye Piyasası Kurulundan İzin Alınması

Birleşmeye katılan banka ve finansal kuruluşlardan en az birinin SerPK'na tabi olması halinde birleşme sözleşmesi için SPK'na (bağımsız idari otorite) başvurularak izin alınması gerekmektedir (Yön. m. 22)³⁴⁸. Bir şirketin SerPK'na tabi olabilmesi için halka açık anonim şirket statüsünde olmalıdır. Türk Hukukunda, bir şirketin halka açık anonim şirket statüsünde olabilmesi için ya hisse senetleri halka arz edilmeli ya da ortak sayısı 250'yi aştığı için hisse senetleri halka arz edilmiş sayılmalıdır (SerPK. m.3/f.1-g, m. 11)³⁴⁹. SerPK'nun 50. maddesine göre, bankalara ortak sayısı bakımından SerPK hükümleri uygulanmayacak ve bankalar ancak sermaye piyasası faaliyetlerinde (SerPK. m.30) bulduklarında ya da menkul kıymetlerini halka arz etmeleri halinde bu işlemlerle sınırlı olmak üzere, SerPK'ya tabi olacaklardır.

SPK'dan alınacak izinin ne şekilde alınacağına ilişkin kurallar, SPK tarafından çıkarılan ve birleşme işlemlerinde uyulması gereken esasların düzenlendiği Seri: I No: 31 sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği'nde yer almaktadır. Tebliğin "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinde birleşme kavramı, TTK'na paralel bir şekilde, devralma ve yeni şirket kurulması yoluyla olmak üzere iki türü de kapsayan üst bir kavram olarak tanımlanmıştır.

Tebliğe göre devralma yoluyla birleşmeler, en az bir ortaklığın aktif ve pasifini bir bütün halinde başka bir ortaklığa devrederek tasfiyesiz infisah etmesi, devralan ortaklığın hisselerinden devrolan ortaklığın ortaklarına verilmesi ve devralan ortaklığın tüzel kişiliğini devam ettirmesi şeklinde gerçekleştirilecektir. Yeni şirket kurulması yoluyla birleşmelerde ise iki veya daha çok ortaklığın tasfiyesiz infisah yoluyla, tüzel kişiliklerini sona erdirerek aktif ve pasiflerini bir bütün olarak birleştirmek suretiyle kurulacak yeni bir ortaklığa devretmeleri ve yeni kurulan ortaklığın hisselerinin sona eren ortaklıkların ortaklarına hisseleri oranında verilmesi işlemleri uygulanacaktır.

³⁴⁸ Seri: I No: 31 sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği Tebliği'nin 20. maddesinde birleşme işlemine taraf ortaklıklardan herhangi birinin tabi olduğu diğer mevzuat hükümlerinin saklı olacağı düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme ve Yönetmeliğin 22. maddesi uyarınca SerPK'na tabi olan banka ya da finansal kuruluşlardan birisinin taraf olacağı banka birleşmelerinde Tebliğ hükümleri ile Yönetmelik hükümlerinin birlikte uygulanması gerekmektedir.

³⁴⁹ **TURANBOY**, s. 23; **ERDEM**, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s. 163.

Tebliğe göre halka açık anonim şirketlerin yapacakları birleşmeler, tasfiyesiz infisah, külli halefiyet ve pay sahipliğinin devamlılığı ilkeleri uygulanarak yürütülecektir. Yönetmelik ve TTK'dan farklı olarak Tebliğ'de birleşme oranı ve değiştirme oranı tanımları verilmiştir. Tebliğin 3. maddesi hükmüne göre, birleşmede kullanılacak yöntem esas alınarak hesaplanan oran birleşme oranı; birleşmeye taraf şirketlerin pay sahiplerinin, birleşme oranı dikkate alınarak, birleşme sonucunda mevcut bir paya karşılık alacakları pay oranı ise değiştirme oranı olarak tanımlanmıştır. Tebliğin 20. maddesinin son fıkrası uyarınca halka açık anonim şirketlerin taraf oldukları birleşme işlemlerinde, Tebliğ'de hüküm bulunmayan hallerde, TTK'nun birleşmeye ilişkin hükümleri uygulanır.

Tebliğde birleşme prosedürü şu şekilde düzenlenmiştir: Birleşme işlemlerine başlanabilmesi için birleşme taraflarının yönetim kurullarının karar almaları yeterli olup genel kurul kararlarının alınması zorunlu değildir (m.4); finansal tablolar SPK muhasebe standartlarına göre hazırlanmalı ve bağımsız denetim kuruluşu tarafından onaylanmalıdır ancak birleşmeye esas finansal tabloların bağımsız denetiminin yapılmış olması halinde özel bağımsız denetim koşulu aranmaz (m.5); birleşmeye esas alınacak finansal tabloların tarihi ile birleşmeyi onaylayacak genel kurulların onay tarihi arasındaki süre 6 ayı geçmemelidir; SPK'nun değerlendirme esaslarına göre mahkeme bilirkişilerince birleşmeye katılan şirketlerin özkaynak tespiti yapılır; birleşme oranlarının hesaplanmasında Tebliğin 7. maddesinde yer alan yöntemler seçilmelidir; birleşme sözleşmesinin asgari içeriği (EK/3)'e uygun olarak düzenlenmelidir; pay sahipleri bilgilendirilmelidir; ulaşılabilecek sermaye 17. maddede yer alan formüle göre hesaplanmalıdır³⁵⁰.

Tebliğin 11. maddesine göre birleşen kuruluşlar, en geç birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantılarından önce SPK'na (EK/4)'te³⁵¹ yer alan belgelerle

³⁵⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 147f, s. 114-115.

³⁵¹ Sermaye Piyasası Kuruluna başvuru sırasında hazırlanması gerekli olan belgeler şunlar:

- 1-Birleşmeye ilişkin yetkili organ kararları,
- 2-Birleşmeye taraf ortaklıkların her birinin tek bir metin haline getirilmiş esas sözleşmeleri,
- 3-Birleşme sözleşmesi taslağı,
- 4- Mahkemece tayin edilecek bilirkişilerce hazırlanacak rapor,
- 5-Uzman kuruluşun birleşmeye ilişkin raporu,
- 6-Özkaynakların rayiç bedel üzerinden değerlendirilmesi halinde ekspertiz raporları,
- 7-Özel bağımsız denetim raporları,

başvurarak birleşme için onay almak zorundadırlar. Anılan maddede SPK'ndan birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantılarından önce onay alınması gerektiğinden söz edilmekle birlikte, onayın birleşme sözleşmesinin imzalanmasından önce mi yoksa sonra mı alınması gerektiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Tebliğin birleşme sözleşmesinde bulunması gerekli asgari unsurların sayıldığı 3. ekinin 3. Bendinde, SPK'ndan alınan onayın tarih ve sayısının da sözleşmede bulunması aranmıştır; dolayısıyla SerPK çerçevesinde alınacak iznin birleşme sözleşmesi taslağının hazırlanmasından sonra, fakat sözleşmenin imzalanmasından önce alınması gerekmektedir³⁵².

Başvuru için gerekli olan belgeler arasında Rekabet Kurumundan alınan izin belgesi de bulunduğu için SPK'na yapılacak izin başvurusunun Rekabet Kurulundan izin alındıktan sonra yapılması gerekmektedir. Başvuru, SerPK'nun amaç ve ilkeleri (SerPK. m.1) göz önünde tutularak, özellikle küçük pay sahiplerinin hak ve yararlarının korunması çerçevesinde incelenerek sonuçlandırılır.

C. Birleşme Sözleşmesinin ve Kurulacak Bankanın Anasözleşme Taslağının İmzalanması

Birleşme sözleşmesi ve birleşme sonucu kurulacak bankanın anasözleşme taslağı, genel kurulların verdikleri onaylar ve Rekabet Kurulu ve SPK'ndan izin alınması gerekiyor ise bu izinlerin alınmasından sonra, yönetim kurulları veya bunların aldıkları kararlara müsteniden temsilcileri tarafından imzalanır. İmzaların noter tarafından onaylanması zorunlu değildir (Yön. m.8/2). Birleşme sözleşmesinin sahte

8-Ortaklık devralma yoluyla birleşme işleminde devralan ortaklığın varsa esas sözleşmesinde yapılacak değişikliklere ilişkin esas sözleşme tadil metinleri ve esas sözleşme değişikliğine ilişkin yönetim kurulu kararı ile yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işleminde yeni kurulacak ortaklığın esas sözleşme taslağı,

9-Ortaklık devralma yoluyla birleşmede, devrolan; yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşmede, infisah edecek ortaklıkların ortaklarına verilecek hisselerin miktar ve oranı ile hisselerin niteliğine ilişkin bilgi,

10-Rekabet Kurumu'ndan birleşmeye ilişkin olarak alınan izin belgesi,

11-Birleşmeye taraf ortaklıkların tabi oldukları özel mevzuat hükümleri uyarınca diğer resmi kurumlardan alınacak onaylar,

12-Birleşmeye taraf ortaklıkların sermayelerinin ödendiğini gösteren mali müşavir raporları,

13-Birleşmenin hukuki ve iktisadi gerekçelerini ortaya koyan ayrıntılı yönetim kurulu raporu,

14-Devir veya birleşmeden itibaren 3 yıllık hedeflerin ortaya konulduğu tahmini mali tablolar ile birleşme sonrası tahmini açılış bilançosu,

15-Birleşme gerekçesi,

16-Kurul'ca istenecek diğer bilgi ve belgeler.

³⁵² **YANLI, Veliye:** Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Şirket Birleşmeleri, Şirket Birleşmeleri, Editörler: **Prof.Dr. Haluk SUMER, Prof.Dr. Helmut PERNSTEINER**, İstanbul, 2004, s.73-110, s. 83-84.

imza atılarak yapılması halinde bu durum, Türk Ceza Kanunu'nun 210. maddesinde yer alan özel evrakta sahtecilik suçunun oluşmasına neden olur³⁵³.

Birleşme sözleşmesi yönetim kurulları tarafından imzalandıktan sonra taslak olarak kalmaya devam eder ve ancak birleşmeye katılan kuruluşların genel kurulları tarafından onaylandıktan sonra hükümlerini doğurmaya başlar. Eğer birleşme sözleşmesi birleşecek kuruluşlardan birisinin genel kurulu tarafından onaylanmazsa sözleşmeyi onaylayan taraf diğer taraftan ifa talep etme hakkına sahip değildir; sadece menfi zarar oluşması halinde oluşan zararın talep edilebilmesi mümkündür³⁵⁴.

D. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun Birleşme Sözleşmesini Onaylaması

Birleşme işlemlerine başlanılmadan alınan ön izinden sonra birleşme işlemlerine devam edilebilmesi için BDDK'na başvurularak birleşme sözleşmesi için onay alınması gerekmektedir. Yönetim kurulu tarafından imzalanan birleşme sözleşmesi taslağı, imzalanmasını izleyen yedi gün içinde, birleşecek banka veya finansal kuruluşların bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş birleşmeye esas mali tabloları, yeni kurulacak bankanın anasözleşme taslağı, Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre hazırlanacak hisse değer tespitine yönelik raporları, sermaye artırımını mevzu bahis ise bunun için gereken tutar ve sağlanacağı kaynakları içeren rapor ile birlikte Kuruma gönderilir (Yön. m.9/1)³⁵⁵. Kurum gerekli göreceği ilave bilgi ve belgeleri talep etmeye yetkilidir.

Burada belirtilen sermaye artırımını, yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde yeni kurulacak bankanın kurucu ortakları tarafından ödenmiş sermaye miktarının Bankacılık Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde yer alan asgari

³⁵³ MOROĞLU, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 23.

³⁵⁴ ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 250.

³⁵⁵ Yönetmeliğin 9. maddesinin 1. fıkrasına tekabül eden mülga Birleşme Yönetmeliği'nin 10. maddesinin 1. fıkrası şu şekilde düzenlenmişti: "Yönetim kurullarınca genel kurullardan alınan yetkiye istinaden düzenlenen ve imzalanan birleşme sözleşmesi, imzalanmasını izleyen 7 gün içinde, yeni kurulacak bankanın anasözleşme taslağı, birleşecek bankaların gerçek hisse değerlerinin tespitine yönelik olarak asgari iki bağımsız denetim şirketi tarafından hazırlanan ve tasdik olunan raporlar, birleşecek bankaların başvuru tarihi itibarıyla hazırlanacak bilanço ve kar ve zarar cetvelleri ile bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş başvuru tarihinden önceki ay sonu itibarıyla hazırlanmış temel mali tablolar ve varsa sermaye artırımını için gereken tutar ve bu tutarın sağlanacağı kaynakları içeren bir rapor ile birlikte Kuruma gönderilir".

sermayeden az olması halinde yeni bankanın ticaret siciline tescilini izleyen üç ay içerisinde nakden yapılması gereken sermaye artırımındır.

Birleşme talep eden bankaların durumu: Bankacılık Kanunu ve ilgili diğer mevzuata uygunluk, standart oranlar ve kredi sınırlarına uyum, organizasyon ve şube yapısı, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliği gibi hususlar bakımından değerlendirmeye alınarak incelenecektir. BDDK, talepte bulunan bankalardan birleşmeden beklenen faydanın gerçekleştirilmesi ve mali bünyelerinin güçlendirilmesi bakımından ilave tedbirlerin alınmasını isteyebilir (Yön. m.9/2).

Bu maddede, Kurulun hangi hususları göz önünde bulundurarak değerlendirme yapacağı sayılmıştır, ancak maddede kullanılan "gibi" kelimesinden dolayı, sayılan hususların, değerlendirmenin kapsamı açısından sınırlayıcı olduğu söylenemez; dolayısıyla Kurul değerlendirmesini yaparken, burada sayılanlar dışında başka hususları da göz önünde bulundurabilir³⁵⁶. Kurul bu incelemeyi yaparken birleşmenin gerçekleşmesi halinde yeni kurulan bankanın ya da devralan bankanın pay sahipliğinde meydana gelebilecek değişiklikleri BankK. m. 18 kapsamında incelemelidir³⁵⁷.

Yönetmelik'te sadece bankaların durumunun yapılacak değerlendirme ve alınacak önlemlere konu teşkil edeceği ifade edilmiş, yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde birleşmeye taraf olabilecek finansal kuruluşlara ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. BDDK'nun, finansal kuruluşları da bankalarla aynı inceleme ve değerlendirmeye tabi tutarak, finansal kuruluşlardan değerlendirme sırasında, Yönetmelik uyarınca, bankalardan talep edilen bilgi ve belgeleri istemesi uygun olacaktır.

Bu aşamada gerekli incelemelerin yapılmasından sonra Kurul tarafından verilecek onay sadece, birleşme sözleşmesi ile yeni kurulacak bankanın sözleşme

³⁵⁶ **ŞAHÖZKAN**, tüm yasal otoriteler için bankaların birleşmesinde kullanılan temel kriterlerin aynı olduğunu belirtmiştir. En önemli kriter yeni yapının sağlamlığı ve güvenilirliğidir. Bu kritere göre yeni yapının finansal sonuçları, CAMEL faktörleri olarak adlandırılan tekniklerle izlenebilir. Kuruluşların performanslarının ve mali yapılarının incelendiği ve uygunluğa ilişkin veri sağlayabilecek beş temel kriter şunlardır: 1. Sermaye Yeterliliği (Capital Adequacy); 2. Aktif Kalitesi (Assets Quality); 3. Yönetim (Management); 3. Karlılık (Earnings); 4. Likidite (Liquidity). Bunlara ek olarak otoritelerce, topluma hizmet ve yarar açısından birleşme faaliyetlerinin olumsuz etkilerinin öngörülmesi temel amaçlardandır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞAHÖZKAN**, Banka Birleşmeleri, s. 78-79; **REZAEI**, s. 312; **LOVETT**, s. 146.

³⁵⁷ **ÖNDER**, s. 134.

taslağının Yönetmelik hükümleri açısından uygunluğunu kapsamakta ve birleşmenin onaylanacağı son genel kurulların yapılabilmesinin ön şartını teşkil etmektedir. Söz konusu onayın verilmesi, birleşme sözleşmesinin hükümlerini doğurmaya başladığı ya da birleşmenin onaylandığı anlamına gelmez. Birleşme sözleşmesinin hüküm doğurmasını sağlamak için onaylamak münhasıran genel kurullara ait bir yetkidir ve birleşmenin niteliği itibariyle başka bir organ ya da mercii tarafından yapılması mümkün olmayan bir işlemdir. Dolayısıyla birleşme sözleşmesi, genel kurullarda kabul edilmesine kadar, taslak olarak kalmaya devam eder.

Yönetmeliğe göre, Kurul tarafından uygun görülmeyen birleşme sözleşmesi ve yeni kurulacak bankanın anasözleşmesi hakkında birleşmeye katılan kuruluşların genel kurullarında görüşme yapılması ve karar alınması mümkün değildir (Yön. m.9/5). Kurulun onayı olmaksızın genel kurullarda görüşme yapılıp karar alınmasının birleşme sürecini ne şekilde etkileyebileceği Yönetmelik'te düzenlenmemiş olmakla birlikte, bu durum, Kurumun birleşmeyi onaylamasına ve birleşmenin tescil edilmesine engel teşkil edecektir.

Birleşme sözleşmesinin yönetim kurulları tarafından imzalanması ve Kuruldan gerekli iznin alınmasından sonra genel kurulların sözleşmeyi ve dolayısıyla birleşmeyi onaylamaları için Yönetmelik'te azami bir süre öngörülmemiştir. Birleşme sözleşmesine, yönetim kurullarının genel kurulları toplantıya çağırmasına ilişkin azami süreyi belirten ve genel kurulların belirlenen sürede toplanmaması halinde birleşme sözleşmesi taslağının hükümsüz olacağına ilişkin maddeler konulması mümkündür³⁵⁸.

E. Genel Kurulların Birleşmeyi Onaylaması

1. Genel Olarak

Birleşmenin gerçekleşebilmesi için birleşecek kuruluşların genel kurullarının bu hususta karar vermeleri şarttır. Birleşme sözleşmesinin taraflarca imzalanması ve Kurulun sözleşmeye onay vermesinden sonra, birleşmeye katılan ve her biri devreden konumunda olan kuruluşlar genel (yetkili) kurullarını toplayarak birleşme hakkında ayrı ayrı karar vereceklerdir. Birleşmenin onaylanması, aynı zamanda birleşme

³⁵⁸ YASAMAN, Birleşme, s. 53.

sözleşmesinin onaylanması anlamına gelmektedir. Yönetmelik'te ya da TTK'nda bu hususta bir düzenleme yer almamasına rağmen, birleşmenin geçerliliği açısından alınacak birleşme kararlarının, birleşmeye katılan kuruluşlar tarafından karşılıklı olarak tebliğ edilmesi ve kararlar arasında tam bir uygunluğun sağlanması gerekmektedir³⁵⁹.

Birleşmeye katılan kuruluşların genel kurullarından birisinin birleşmeye ve birleşme sözleşmesine onay vermemesi halinde sözleşme yürürlüğe girmeyecek, sözleşmede değişiklik istenmesi halinde yetkili organlar istenilen değişikliği yaparak sözleşmeyi tekrar onaya sunacaklardır. Sözleşmede değişiklik yapılması halinde yetkili organların sözleşmenin onaylanmasından önce Kurula başvurarak tekrar onay almaları gerekir.

Birleşme sözleşmesi, birleşme işlemlerinin yürütülmesi sırasında şartların değişmesi nedeniyle banka ve/veya finansal kuruluşun yetkili organı tarafından genel kurulun onayına sunulmaz ya da genel kurullar tarafından onaylanmaz ise bu durum herhangi bir tazminat ödenmesi sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte, eğer yönetim kurulunun birleşme işlemleri sırasında kusurlu davranışı söz konusu ise menfi zararın ödenmesi söz konusu olabilir. Genel kurulların birleşme sözleşmesini onaylamasından sonra, birleşmeye taraf kuruluşların yönetim kurulları birleşmenin tamamlanması için gerekli olan işlemleri yapmak yükümlülüğü altına girerler.

Genel kurul toplantılarının yapılması ve yürütülmesi hakkında Yönetmelik'te özel bir düzenleme bulunmadığı için bu hususlara ilişkin konularda TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır, aksi takdirde ortaya kanun boşluğu çıkar. Toplantıya çağrı ve toplantının yürütülmesi hususlarında uyulması gereken kurallar (TTK. m.297, 370, 371, 375, 376, 378): gündeme bağlılık ilkesinin uygulanması (TTK. m.369), pay sahiplerinin toplantılara katılma yetkileri ve oy hakları (TTK. m.360), gibi konuların hepsinde TTK hükümleri uyarınca işlem yapılması gerekmektedir³⁶⁰.

³⁵⁹ DOMANIÇ, s. 1499.

³⁶⁰ Birleşmeye taraf kuruluşlardan birisinin SPK'na tabi olması halinde genel kurul toplantılarından önce yapılması gerekli işlemler Seri: I No: 31 sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği'nin 10. ve 12. maddelerinde düzenlenmiştir.

2. Toplantının Konusu

Yönetmeliğin "Birleşme sözleşmesi sonrası işlemler" kenar başlıklı 9. Maddesi hükmüne göre birleşmeye katılan kuruluşların yapacakları ikinci genel kurul toplantılarının konusunu: Kurul tarafından uygun görülen birleşme sözleşmesinin, yeni kurulacak bankanın anasözleşme taslağının, birleşecek banka veya finansal kuruluşların bilanço ve kar zarar cetvellerinin onaylanması olacaktır (Yön. m.9/3).

Yeni banka kurulması yoluyla gerçekleştirilecek birleşmelerde birleşmeye katılan kuruluşların hepsi devreden konumundadır ve birleşmenin gerçekleşmesi ile hukuki varlıkları sona erer. Yapılacak olan bu son genel kurullarda birleşmenin onaylanması ile fesih kararı verilmiş olur³⁶¹. Yönetmelik'te belirtilen hususlara ek olarak birleşme ile feshe karar verilmesi de toplantı gündeminde bulunmalıdır.

Genel kurullarda yeni kurulacak bankanın anasözleşmesinin onaylanması önem arz etmektedir, çünkü birleşmenin kesinleşmesi halinde pay sahiplerinin hakları bu sözleşmeye göre belirlenecektir. Yönetmelik, birleşmeye karar verilecek olan genel kurul toplantılarında birleşecek kuruluşların bilançolarının onaylanması gerekliliğini hüküm altına almakla, anonim şirketlerde bilançoların geçerliliği için genel kurul onayını arayan düzenlemelere paralel bir düzenleme getirmiş olmaktadır (TTK. m.369, 380).

3. Toplantı ve Karar Nisapları

TTK'nun 148. maddesinde birleşmenin karar nisabı olarak şirket sözleşmesinin değişmesi hakkında öngörülmüş olan nisapların uygulanması kuralı getirilmiştir (TTK. m.168, 247, 388/f.3-6, 476/f.2, 513/f.1). Ancak yeni şirket kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde, birleşmeye katılan şirketlerin tümü yeni kurulan şirkete devrolunarak

³⁶¹ YASAMAN, genel kurulun birleşmeye karar verdikten sonra feshe de karar vermesinin doğru olacağını belirttiikten sonra bu kararın şartlı olarak da verilebileceğini ve fesih kararının birleşmenin gerçekleşmemesi halinde geçersiz olacağını kararlaştırılabileceğini ifade etmiştir, YASAMAN, Birleşme, s. 64. ARSLANLI, şirketlerden birisinin cayma ihtimaline karşılık birleşmeye katılan şirketlerden biri tarafından verilen birleşme kararının diğerinin de birleşmeyi onaylaması şartıyla verildiğini ve birleşme sözleşmesinin bütün taraflarca onaylanmadan kurulmayacağını aksi takdirde birleşme kararını veren tarafın arzusu hilafına fesih edeceğini ifade etmiştir, ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 266-267.

infisah edecekleri için bu tür birleşmelerde fesihte aranan nisaplarla karar verilmesi gerekmektedir (TTK. m.434/f.1-b.7, 9)³⁶².

Yönetmelik TTK'ndan farklı bir düzenleme getirmiş ve genel kurulların, anasözleşmelerinde öngörülen nisaplara göre birleşmeyi oylayarak onaylayabileceklerini hüküm altına almıştır. Banka veya finansal kuruluşların anasözleşmelerinde nisap öngörülmemiş ise genel kurulda esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edilmiş olması şartıyla, mevcudun çoğunluğu ile karar alınacaktır (Yön. m.9/3)³⁶³.

4. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Onayı

Yönetmeliğin 25. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, birleşmeye onay verilen genel kurullarda alınan kararların imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileyebilecek nitelikte olanlarının, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onaylanması zorunludur³⁶⁴. Eğer bankada veya finansal kuruluşta birden fazla imtiyazlı pay grubu mevcutsa bütün imtiyazlı pay gruplarının ayrı ayrı toplanarak karar vermeleri gerekmekte olup, imtiyazlıların tümünün bir özel genel kurul oluşturması mümkün değildir³⁶⁵.

Birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurullarda verilecek kararların, birleşme işleminin niteliği itibariyle, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkilememesi uzak bir ihtimaldir. Bu durum, imtiyazlı pay sahipleri açısından, özellikle yeni kurulacak bankada devreden kuruluşlarda sahip oldukları imtiyazlara sahip olup olamayacakları açısından önem taşımaktadır. Devreden kuruluşlarda imtiyazlı paylara sahip olan kişilerin haklarının ihlal edilmemesi için devrettikleri paylara tanınan

³⁶² ÇEVİK, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, s. 1333.

³⁶³ Mülga Birleşme Yönetmeliği'nde birleşmenin genel kurullarda bankaların anasözleşmelerinde öngörülen nisaplara göre oylanacağı, bankaların anasözleşmelerinde nisap öngörülmemiş ise toplantı nisabının sermayenin en az üçte ikisi, karar nisabının toplantıya katılanların en az dörtte üçü olduğu düzenleme altına alınmıştı (m.10/3). Üçüncü Yönerge'nin 7. maddesi ile İBirK'nun 18. maddesinden iktibas edilen TTTas'nın 151. maddesine göre Tasarı'nın 421. maddesinin 5. fıkrasında yer alan pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerle ilgili olarak birleşme için aranacak özel nisap saklı kalmak üzere anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların üçte ikisiyle birleşme kararı alınacaktır.

³⁶⁴ Mülga Birleşme Yönetmeliği'nde, imtiyazlı pay sahiplerinin sadece genel kurullarda alınan birleşme ve devir kararlarını, herhangi bir koşula bağlı olmaksızın, onaylamalarının şart olduğu düzenlenmişti (m.10, 14).

³⁶⁵ YASAMAN, Birleşme, s. 78.

imtiyazların yeni kurulacak bankada da tanınması gerekmektedir³⁶⁶. Mevcut imtiyazların kaldırılması ya da değişikliğe uğraması, birleşmenin onaylandığı bu son genel kurulların vereceği kararların, imtiyazlı pay sahipleri tarafından onaylanmasını zorunlu hale getirir.

Yönetmelik'te imtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantılarının toplantı ve karar nisapları hakkında bir düzenleme yer almamakla birlikte, birleşme kararının alındığı genel kurul toplantılarında aranan nisapların imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları toplantıda da aranması uygun olacaktır (Bkz. Yön. m.7, 9, 11, 13, 15, 17, 19 ve 21).

YASAMAN, birleşme sözleşmesinin oybirliği ile onaylanması halinde imtiyazlı pay sahipleri kurulunun tekrar toplanarak olumlu oy verdikleri bir hususta tekrar karar almalarının gereksiz olduğu görüşündedir³⁶⁷. Hakkında oybirliği ile karar verilmiş bir hususta tekrar aynı kararı almak için ayrıca bir toplantı yapmak gereksiz yere masrafa ve zaman kaybına yol açacaktır, ancak Yönetmeliğin açık hükmü karşısında birleşmeye oybirliği ile karar verilmiş olsa dahi imtiyazlı pay sahiplerinin toplanıp karar almaları gerekmektedir.

Birleşmeye ilişkin genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkilemesi halinde söz konusu karar için imtiyazlı pay sahiplerinin onayının alınmamasının sonuçlarının ne olduğuna ilişkin olarak Yönetmelikte bir düzenleme yapılmamıştır. Onay verilip verilmeyeceği hakkında karar verilmeye kadar geçen sürede genel kurul kararları askıda hükümsüzdür ve onayın verilmemesi halinde genel kurul kararları uygulanamayacaktır dolayısıyla onay genel kurul kararlarının uygulanma (infaz) koşuludur³⁶⁸. Aynı zamanda, bu onayın alınmaması genel kurul kararlarının

³⁶⁶ **ÇOŞTAN**, birleşme kararı alınırken, TTKTas'nda açık bir hüküm öngörülmemiş olması sebebiyle, TTKTas'nın genel hükümleri uyarınca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına gerek olduğunun düşünülebileceğini ancak TTKTas'da imtiyazlı haklar karşılığında aynı değerde haklar veya uygun bir karşılık verileceği hükme bağlanmak suretiyle imtiyazlı pay sahiplerine doğrudan koruma sağlandığı için (TTKTas. m.140/f.4, 161/f.1, 183/f.2) birleşme kararlarının imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına tabi olmadığını ifade etmiştir, bkz. **ÇOŞTAN, Hülya**: TTK Tasarısı'nın Yeniden Yapılanma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri, Ankara, 2009, s. 70.

³⁶⁷ **YASAMAN**, Birleşme, s. 79.

³⁶⁸ **MOROĞLU, Erdoğan**: Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2009, (Hükümsüzlük), s. 31; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 99; **BAHTİYAR, Mehmet**: Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 11-32, (Ayrıcalıklı Pay Sahipleri), s. 14.

Kurul tarafından onaylanmaması, ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmemesi veya tescil ve ilan yapılmışsa bunların geçersiz olmasına neden olacaktır³⁶⁹.

F. Yeni Bankanın Kurulması

Birleşmeye katılan kuruluşların yönetim kurulları tarafından düzenlenen yeni bankanın anasözleşme taslağı genel kurulun onay vermesi ile geçerlilik kazanır ve yeni bankanın kuruluşunun gerçekleştirilmesi amacıyla birleşmeye taraf kuruluşları temsile yetkili organlar gerekli işlemleri yaparlar. Yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde taraflardan birisinin yeni kurulacak bankanın kuruluş işlemlerini yerine getirmekten kaçınması halinde bu durum birleşmeye katılan diğer kuruluşa birleşme sözleşmesinin ifa edilmemesi sebebiyle feshini talep hakkını verir.

Yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde, birleşmeye katılarak infisah eden kuruluşların malvarlıkları yeni kurulan bankaya intikal eder. Yeni bankanın sermayesini, birleşmeye katılan kuruluşların malvarlıkları oluşturur ve yeni bankanın bütün payları bu suretle ödenir. Yeni kurulacak bankanın sermayesi, birleşmeye katılan bankaların veya finansal kuruluşların sermayeleri ile birleşmeye katılan bankaların veya finansal kuruluşların ortaklarına verilecek hisseler dikkate alınarak belirlenir (Yön. m.9/4).

Yönetmelik hükümlerine göre yeni bankanın tedrici kuruluş ile kurulması mümkün değildir (Yön. m.8/ç, m. 10/2). Yeni bankanın sermayesi birleşmeye katılan kuruluşların malvarlıklarından oluşacağı için yeni banka, aynı kuruluşa ilişkin kuralların uygulanmadığı, onun yerine birleşmeye ilişkin özel hükümlerin uygulandığı bir anı kuruluş ile kurulur³⁷⁰. İnfisah edecek kuruluşların malvarlıklarının yeni bankaya intikali ile bütün paylar ödenmiş sayılacağı için iştirak taahhünamelerine gerek bulunmamaktadır³⁷¹.

Yeni bankanın kurucuları birleşmeye katılan kuruluşlardır (Yön. m.7/2; 10/2). Doktrinde de, yeni şirket kurulması yoluyla yapılan anonim şirket birleşmelerinde,

³⁶⁹ MOROĞLU, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 23-24.

³⁷⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N.148, s. 115; ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 263.

³⁷¹ YASAMAN, Birleşme, s. 92.

kurucuların birleşen şirketler olacağı yönünde görüş birliği mevcuttur³⁷². Kurucu olarak birleşmeye katılan kuruluşların yönetim kurulları, pay sahiplerini temsilen, yeni kurulan bankanın anasözleşmesini imzalarlar³⁷³. Birleşme sonucunda tüzel kişiliklerini kaybedecek olan kuruluşların yerlerine yeni kurulan bankanın geçiyor olması, bu bankanın kurucu sıfatını taşıması sonucunu doğurmayacak ve kuruluştan sorumluluk infisah eden kuruluşların yöneticilerine ait olacaktır³⁷⁴.

Yönetmelik'te yeni bankanın kuruluşuna ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmemiş, sadece yeni kurulacak bankanın anasözleşme taslağının düzenlenmiş ve imza edilmiş olmasından ve Kurulun birleşmeye vereceği onaydan sonra yeni bankanın kuruluşunun ticaret siciline tescil edileceğinden bahsedilmiştir. Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi bankaların birleşmelerinde TTK hükümlerinin uygulanmayacağını düzenleme altına almasına rağmen, daha önce ifade edildiği üzere, hükmün dar yorumlanması ve uygulanmayacak hükümlerin TTK'nun birleşmeye ilişkin hükümleri olarak anlaşılması gerekmektedir. Ancak bu noktada, birleşme sonucu kurulacak olan yeni bankanın kuruluşunda, anonim şirketlerin kuruluşu sırasında yerine getirilmesi gerekli olan işlemlerin hepsinin yerine getirilmesinin gerekip gerekmediği sorusu akla gelebilir.

ÇEVİK, genel kurulların yeni şirketin anasözleşmesini onaylamaları ile ani kuruluştaki anasözleşmenin düzenlenmesi işleminin tamamlanacağını ifade etmiştir³⁷⁵. **YASAMAN**, bu görüşü eleştirerek, TTK'nun anonim şirketlerin yeni şirket kurulması yoluyla birleşmelerine ilişkin esasları düzenlediği 452. maddesinde kuruluş hükümlerine atıf yapılmış olması sebebiyle, yeni kurulacak şirketin anasözleşmesinin ancak TTK. m. 279/f.1 uyarınca notere tasdik ettirildikten sonra ani kuruluştaki anasözleşmenin düzenlenmesi işleminin tamamlanacağını ve genel kurulların anasözleşmeyi onaylamalarının maddede aranan şartı yerine getirmeyeceğini; ancak eğer birleşme sözleşmesi ile birlikte anasözleşmenin de notere tasdik ettirilerek genel

³⁷² **ARSLANLI**, Anonim Şirketler, s. 264; **DOMANIÇ**, s. 1512; **YASAMAN**, Birleşme, s. 93.

³⁷³ **YASAMAN**, Birleşme, s. 93.

³⁷⁴ **DOMANIÇ**, s. 1512.

³⁷⁵ **ÇEVİK, Orhan Nuri**, Anonim Şirketler, s. 1341.

kurullar tarafından aynen onaylanması halinde anasözleşmenin düzenlenmesi işleminin tamamlanacağını belirtmiştir³⁷⁶.

Bu noktada belirtilen sebeplerle TTK'nun 452. maddesi hükmünün uygulanması mümkün değildir. Yönetmelik'te yeni bankanın anasözleşmesi için noter onayından bahsedilmemesi sebebiyle, birleşme sözleşmesi ile birlikte yeni kurulan bankanın anasözleşmesinin yetkili kurullar tarafından onaylanmasının anasözleşmenin tamamlanması sonucunu doğuracağı söylenebilir. Bununla birlikte, Bankacılık Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan kuruluş şartlarından ilki olan bir bankanın ancak anonim şirket şeklinde kurulabileceği düzenlemesi karşısında, birleşme sonucu dahi olsa, yeni bankanın kuruluşu gerçekleştirilirken TTK'nun 279. maddesinin 1. fıkrası uyarınca anasözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noter tarafından tasdik edilmesi şarttır.

Yönetmeliğe göre yeni banka kurulması yoluyla birleşme, biri banka diğeri de banka ve/veya finansal kuruluş olmak üzere en az iki kuruluş arasında gerçekleşebileceği için TTK'nun 277. maddesinde aranan anonim şirketin en az beş ortakla kurulması şartı banka birleşmelerinde aranmaz³⁷⁷. Yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde birleşen kuruluşların tümünün banka olması halinde kurucular açısından Bankacılık Kanunu'nda aranan şartlar yeni kurulacak bankanın kurucuları açısından da yerine getirilmiş olacaktır. Ancak yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde taraflardan birinin finansal kuruluş olması halinde birleşmenin kesinleşmesi ile yeni bankanın kendiliğinden kurucu ortağı olacak olan birleşmeye katılan finansal kuruluşun ortaklarının, Bankacılık Kanunu'na göre, kurucularda bulunması gereken şartları taşıyıp taşımadıklarının Kurul tarafından incelenmesi ve tespit edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca Yönetmelik 24. Maddesinde: birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemleri sonunda bankanın ortaklık yapısında Bankacılık Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen oranlarda değişiklik olması ve yönetim veya denetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren veya intifa hakkı tanınan hisse senetlerinin

³⁷⁶ YASAMAN, Birleşme, s. 92.

³⁷⁷ YASAMAN, anasözleşmenin birleşen kuruluşlar adına yönetim kurulları tarafından imzalandığını ancak pay sahiplerinin birleşmenin tarafları olan kuruluşların pay sahipleri olduğunu ve tedrici kuruluşta da beş kurucunun bulunması şartı aranmadığından (TTK. m.278/2), birleşen kuruluşların tedrici kuruluşteki kurucularla benzer durumda olduklarını belirtmiştir, YASAMAN, Birleşme, s. 93.

devredilmesi hallerinde bu ortakların kurucularda aranan şartları taşıdıklarının yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak belgelenmesi ve anılan madde çerçevesinde Kuruldan izin alınması şartını getirmiştir.

TTK. m. 273 ve bu maddeye dayanılarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan İç Ticaret 2003/3 sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğin değişik 5. maddesine göre, yeni bankanın kuruluşu için Sanayi ve Ticaret Bakanlığından kuruluş izni alınması gerekmektedir (TTK. m.273, 280).

Birleşme sonucu yeni kurulacak banka için Bankacılık Kanunu uyarınca ödenmesi gerekli olan asgari sermayenin yüzde onu tutarındaki sisteme giriş payı ödenmeyecektir (Yön. m.24).

III. Tescil ve İlan İşlemleri

A. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun Birleşmeye Onay Vermesi ve Resmi Gazete'de İlanın Yapılması

Genel kurullarda birleşme kararı alınması ve birleşme sözleşmesinin onaylanması birleşmenin gerçekleşmesi için şart olmakla birlikte, birleşmenin hukuki açıdan geçerli olması ve tamamlanması için tek başına yeterli değildir. Birleşmeye katılan kuruluşlar birleşmeye dair genel kurul kararları ile yeni bankanın anasözleşmesini, genel kurulu izleyen yedi gün içinde Kuruma göndererek Kuruldan söz konusu kararların tescilinin yapılabilmesi için izin almalıdırlar (Yön. m.10/1).

Kurul tarafından yapılacak bu üçüncü inceleme sonucunda genel kurul kararlarının tescil edilebilmesi için verilen onay ile birlikte yeni bankanın BankK. 6. maddesine göre kuruluşuna ve 10. maddesine göre faaliyete geçmesine izin verilir. Kurulun birleşmeye dair genel kurul kararlarının tescil edilebilmesine ilişkin onayı ile yeni bankanın kurulmasına izin verilmesine ve yeni kurulan bankanın tescil ve ilan

işlemlerinin tamamlanması ile hüküm ifade etmek faaliyet izni verilmesine dair kararı Resmi Gazete'de yayımlanır (Yön. m.10/2-c.1)³⁷⁸.

Kurulun geçmiş dönemlerde mülga Bankalar Kanunu'nun 18. maddesi ve mülga Birleşme Yönetmeliği uyarınca genel kurul kararlarının tescil edilebilmesi için kendisine yapılan başvurulara ilişkin olumlu yönde birçok karar³⁷⁹ verdiği görülmüştür. İlgili kararların içeriklerinden, bu kararların hepsinin bir bankanın diğer bir bankayı devralması yoluyla gerçekleştirilen birleşmelere ilişkin olduğu ve henüz Kurulun yeni banka kurulması yoluyla yapılan bir birleşmeye ve bu tür bir birleşme sonucu kurulacak yeni bankaya kuruluş ve faaliyet izni için onay vermediği tespit edilmiştir.

B. Birleşmenin ve Yeni Bankanın Ticaret Siciline Tescil ve İlanı

Birleşmeye ilişkin genel kurul kararları ile genel kurullar tarafından onaylanan anasözleşme ve yeni bankanın kuruluşu, Kurul kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasını izleyen yedi gün içinde birleşmeye katılan bankaların kayıtlı buldukları Ticaret Sicil Memurluklarına tescil edilir ve akabinde TTSG'nde ilan olunur (Yön. m.10/2 karş. TTK. m.148). Yedi günün geçirilmesi halinde Ticaret Sicil Memurluklarının tescili yapmamaları gerekmektedir.

Süreyi geçirmenin hukuki sonuçlarının ne olacağı ve ne şekilde işlem yapılması gerektiğine ilişkin olarak Yönetmelik'te herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu gibi durumlarda yedi günlük süreyi geçirmenin, birleşmenin geçersizliği ya da ek süre verilmesi gibi doğması muhtemel hukuki sonuçlarının ne olacağı Kurul tarafından belirlenmelidir³⁸⁰.

³⁷⁸ **MOROĞLU**, BDDK'dan alınması öngörülen bu son iznin ve Resmi Gazete'de yayımlanmasının, birleşme sözleşmesi ile bağımsız denetim kuruluşu tarafından onaylanmış mali tablolar ve kurulacak bankanın anasözleşme taslağı için BDDK'dan daha önce onay alınmış olması ve Kurul tarafından uygun görülmeyen birleşme sözleşmesi ile yeni kurulacak bankanın anasözleşmesi hakkında genel kurulda görüşme yapılamayacağı ve karar alınmayacağı (Yön. m.9/5) düzenlemesi karşısında masrafa ve zaman kaybına yol açacak gereksiz bir merasim olduğu görüşündedir, bkz. **MOROĞLU**, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 30. Yönetmelik'te düzenlenmiş olan bu son izin birleşme işlemleri açısından değerlendirildiğinde taraflara yüklenilmiş fazladan bir işlem olarak görünse de Kuruldan alınan bu son onayın, yeni kurulan bankanın kuruluş ve faaliyet iznini de kapıyor olması sebebiyle yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde yeni kurulan bankanın BDDK'dan alması gereken kuruluş ve faaliyet izni yerine geçeceği ve aslında özellikle kamu düzenini sağlamak amacıyla sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuş olan bankaların kuruluş ve faaliyete geçme şartlarının yeni kurulan banka açısından yerine getirilip getirilmediğinin denetiminin bu şekilde sağlanmaya çalışıldığı söylenebilir.

³⁷⁹ Bkz. §8, III., A.

³⁸⁰ **REİSOĞLU**, Şerh 2002, s. 981.

TTK'nunda birleşme bir infisah sebebi sayıldığı için birleşen kuruluşların tüzel kişilikleri birleşmeyi onaylamaları ile sona erer, dolayısıyla birleşme kararının tescili, aynı zamanda birleşmeye katılan kuruluşların infisahlarının da tescili anlamına gelmektedir. **ARSLANLI**, TST'nün 81. maddesinde bir anonim şirketin diğer bir anonim şirkete katılarak infisah etmesi halinde hem 79. maddede anılan birleşme kararının hem de ortadan kalkacak şirketin infisah ettiğinin tescil olunması şartı getirildiği için devrolunan şirketin infisahının da ayrıca tescil ve ilan olunması gerektiğini belirtmiştir³⁸¹.

Yeni kurulan banka tescil ile tüzel kişilik kazanır. Aynı anda birleşme işlemi tamamlanır ve devrolunan kuruluşların malvarlıkları yeni kurulan bankaya intikal eder. Yeni bankanın kurulmasıyla birlikte infisah eden kuruluşların pay sahiplerine verilecek paylar oluşur ve birleşen kuruluşların pay sahipleri yeni bankada, başka bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın (ipso iure), aslen pay sahipliği sıfatını kazanırlar³⁸² (Bkz. ve karş. TTK. m.451, 452). Dolayısıyla yeni bankadaki pay sahipliği sıfatı açısından yeni bankanın tescili kurucu niteliktedir.

Tescil ile birleşmeye katılan banka veya finansal kuruluşların bütün aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülükleri yeni kurulan bankaya intikal eder. Birleşmeye katılan banka ve/veya finansal kuruluşların tüzel kişilikleri sona ererek kayıtları ticaret sicilinden silinir (BankK. m.19, Yön. m.10/3 karş. TTK. m.451/7). Külli halefiyet ilkesinin işlemesi bakımından tescil işlemleri kurucu nitelik taşımaktadır³⁸³.

TTK hükümlerine göre gerçekleştirilecek birleşmelerde sicil memuru, TST'nün 79-81. maddeleri uyarınca kendisine sunulan belgeler üzerinden inceleme yaparak TTK'nun 30-34. maddeleri çerçevesinde karar verecektir³⁸⁴. Ancak bankaların birleşmelerinde TTK'nun birleşme hükümleri uygulanmayacağı için (BankK. m.19), sicil memurunun yapacağı inceleme, birleşmenin genel hükümler ve Yönetmelik hükümlerine uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine ilişkin olmalıdır.

³⁸¹ **ARSLANLI**, Anonim Şirketler, s. 253.

³⁸² **TAŞDELEN, Nihat**: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul, 2005, s. 90.

³⁸³ **TÜRK**, Birleşme, s. 163. Yargıtay konuyla ilgili bir kararında şu şekilde hüküm vermiştir "İflastan başka bir nedene dayanan fesihlerdeki ilan keyfiyeti, ihdasi nitelikte olmayıp, ihbari nitelikte bulunduğundan, feshin sıhhati ilana bağlı değildir, fesih keyfiyeti ilandan önce de hukuken mevcuttur (Yarg. Ticaret Dairesi T. 13.05.1958, E. 692, K. 1310), **ERİŞ**, C.II, s. 2535.

³⁸⁴ **BAHTİYAR**, Denetim, s. 19.

Sicil memurunun vereceği olumsuz karara karşı ilgililer, tebliğden itibaren sekiz gün içerisinde sicil bulunduğu yere, Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesine itiraz ederek, konunun ve memur tarafından verilen kararın mahkemece denetlenmesini sağlama imkânına sahiptirler (TTK. m.36)³⁸⁵.

§8 DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞME PROSEDÜRÜ

Yönetmeliğin "Devir" kenar başlıklı dördüncü bölümünde, 11. ve 14. maddeler arasında, bankaların devralma yoluyla gerçekleştirecekleri birleşmelere ilişkin prosedür düzenlenmiştir (Bkz. ve karş. TTK. m.451). Bu tür birleşmeler, yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerden farklı olarak, sadece bankalar arasında yapılabilir; bir finansal kuruluşun bir bankayı devralması ya da bir banka tarafından devralınması, Bankacılık Kanunu ve Yönetmelik hükümlerine göre mümkün değildir (BankK. m.19, Yön. m.4/, 11). Devrolunan taraf konumunda birden fazla banka olabilir, ancak devralan tarafı her zaman tek bir banka oluŐturacaktır.

I. Hazırlık İŞlemleri

A. Devir Müzakerelerinin Yapılması³⁸⁶

B. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulundan Devir İŞlemlerine Başlanılabilmesi İçin İzin Alınması³⁸⁷

C. Devir Bilançolarının Hazırlanması³⁸⁸

D. Devir Sözleşmesinin (Taslağının) Hazırlanması

1. Genel Olarak

Bankacılık Kanunu'nda ve Yönetmelik'te devralma yoluyla yapılacak birleşmeler "devir" olarak adlandırıldığı için birleşmeyi gerçekleştirecek sözleşme de bu düzenlemeye paralel olarak "devir sözleşmesi" olarak ifade edilmiştir (Yön. m.12 kenar başlığı). Devir sözleşmesi devralan banka ile devrolunan banka ve/veya bankalar

³⁸⁵ BAHTİYAR, Denetim, s. 19-20.

³⁸⁶ Bkz. §7, I., A.

³⁸⁷ Bkz. §7, I., B.

³⁸⁸ Bkz. §7, I., C.

arasında yapılır. Devir sözleşmesi de birleşme sözleşmesi gibi genel kurullar tarafından onaylandıktan sonra kurulur; hükümlerini, birleşmeye ilişkin genel kurul kararları ile devralan bankanın sermaye artırımını dolayısıyla yaptığı anasözleşme değişikliğinin tescilinden sonra doğurur.

Devir sözleşmesini hazırlayacak organ, sözleşmenin hazırlanması, hukuki niteliği ile ilgili hususlarda birleşme sözleşmesi için yapılan tüm açıklamalar, burada da geçerlidir³⁸⁹.

TTK'na göre devralma yoluyla yapılacak birleşmelerde birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunlu değildir; ancak doktrinde yer alan genel kanaate göre, yeni şirket kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde olduğu gibi devralma yoluyla yapılacak birleşmelerde de sözleşme yazılı şekilde yapılmalıdır.

YASAMAN'ın ifade ettiği üzere BK'nun 163. Maddesinde, tek bir alacağın temliki için dahi yazılı şekil aranmış olması sebebiyle, infisah eden şirketin alacaklarının toplu temliki için yazılı şekil aranmaması mümkün değildir³⁹⁰. Yönetmelik devir sözleşmesi için zorunlu bir içerik belirlemiştir, dolayısıyla sözleşme yazılı şekilde yapılacaktır. Bununla birlikte devir sözleşmesinin resmi şekil şartına uyularak yapılması zorunlu değildir (Yön. m.12/2).

Devir sözleşmesi genel kurullar tarafından onaylandıktan sonra, devralan banka sermaye artırımının tescilini yapma borcu altına girer. Bu aşamada devrolunan bankanın feshi söz konusu olduğu için devrolunan bankanın sözleşmeden doğan herhangi bir yapma borcu bulunmamaktadır.

Birleşme sözleşmesinde olduğu gibi devir sözleşmesinin de butlan veya yoklukla malul olması halinde hükümsüzlüğü her zaman ileri sürülebilir. Sözleşmenin feshinin istenebilmesi: sözleşmede hata, hile, ikrah ya da gabinin söz konusu olması hallerinde; hükümsüzlüğünün ve uğranılan zararın tazmininin ya da taraflardan birisinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınması halinde;

³⁸⁹ Bkz. §7, I., D.

³⁹⁰ **YASAMAN**, Birleşme, s. 38.

sermaye artırımının tescili ile devrolunan banka infisah etmiş olacağından, en geç, artırımın ticaret siciline tesciline kadar mümkündür³⁹¹.

2. Devir Sözleşmesinin Zorunlu İçeriği

Devir sözleşmesinde, bankaların karşılıklı ve birbirine uygun olarak beyan edilmiş birleşme iradeleri ile birlikte:

- Devrin koşulları ile öngörülen aşamalarına ilişkin bilgilerin,
- Devredilen ve tüzel kişiliği sona eren, devralan ve varlığını sürdüren banka veya bankaların unvanlarının ve merkezlerinin,
- Devralan bankanın sermayesinin kendi sermayesi ile birlikte devredilen bankaların malvarlıklarından teşekkül ettiğine ve devir sonucu ulaşılabacak ödenmiş sermaye miktarının Bankacılık Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde yer alan asgari sermayeden az olması halinde aradaki farkın devralan banka ortakları tarafından üç ay içerisinde devralan banka sermayesinin nakden artırılması suretiyle karşılanacağına ilişkin kaydın,
- Devredilen bankaların bütün aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülüklerinin, bir bütün halinde devralan bankaya geçtiğine ilişkin kaydın,
- Devredilen bankaların ortaklarına verilecek hisse miktarı, türü, nominal değeri, ortaklık paylarının değişim oranı, imtiyazlı pay söz konusu ise miktarına ilişkin kayıtların,
- Devrin her türlü muvazaadan arî olarak gerçekleşeceği ve aksi halde meydana gelecek zararlardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olunacağına ilişkin kaydın yer alması şarttır (Yön. m.12/1).

Devir sözleşmesinde müşterilerin ve üçüncü şahısların hak ve alacaklarını ihlal eden hükümlere yer verilemez (Yön. m.12/2).

³⁹¹ YASAMAN, Birleşme, s. 55.

E. Genel Kurullardan İzin Alınması

Yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde olduğu gibi bankaların devralma yoluyla yapacakları birleşmelerde de birleşme işlemlerinin yapılmasına izin vermek amacıyla genel kurullar toplanıp karar vermek zorundadırlar. Devralan ve devredilen bankaların yönetim kurullarının müştereken tespit edecekleri bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş devre esas bilançolar ile devir sözleşmesi taslağı genel kurulların onayına sunulur ve genel kurullarda bankaların anasözleşmelerinde öngörülen nisaplara göre oylanır. Bankaların anasözleşmelerinde nisap öngörülmemiş ise genel kurulda esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edilmiş olması şartıyla, mevcudun çoğunluğu ile karar alınır (Yön. m.11/1).

Devre esas bilançoların ve devir sözleşmesi taslağının uygun görülmesi halinde bankaların genel kurulları tarafından devir sözleşmesinin düzenlenmesi ve imzalanması hususlarında yönetim kurullarına yetki verilir (Yön. m.11/2). Genel kurullarda alınan kararlar imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkiliyor ise imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu tarafından söz konusu kararların ayrıca onaylanması gerekmektedir (Yön. m.25).

Türk finans sektörünün en büyük birleşmesi olarak nitelenen, Yapı Kredi Bankası ile Koçbank arasında gerçekleşen devralma yoluyla birleşmeye ilişkin süreç 2005 yılında Yapı Kredi hisselerinin Koçbank'a devriyle başlamış ve 2 Ekim 2006 tarihinde tamamlanmıştır³⁹². Birleşme hakkında Yapı Kredi Bankası'nın 2006 Yılı Faaliyet Raporunda yapılmış olan açıklamalar sayesinde iki bankanın birleşme işlemlerini nasıl yürüttükleri hakkında detaylı bilgi edinilmiş ve bu sayede Yönetmelikte düzenlenmiş olan bankaların devralma yoluyla birleşmesine ilişkin prosedürün somut olarak nasıl uygulandığı görülmüştür³⁹³.

Birleşmeyle ilgili yapılan basın açıklamasında iki bankanın birleştirilmesine ilişkin banka yönetim kurullarının 20 Nisan 2006 tarihinde karar aldıkları belirtilmiştir. Daha sonra birleşme işlemlerine başlanılabilmesi amacıyla, Yönetmelik'te öngörüldüğü

³⁹² Yapı Kredi Bankası'nın birleşmeye ilişkin basın açıklaması.

http://www.yapikredi.com.tr/tr-TR/birlesme_hakkinda/basin_duyurusu.aspx?url=/tr-TR/birlesme_hakkinda.aspx (17.12.2009).

³⁹³ Mülga Birleşme Yönetmeliği yürürlükte iken Osmanlı Bankası ile Garanti Bankası arasında devralma yoluyla gerçekleştirilen birleşmenin süreçleri ve birleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHÖZKAN, Banka Birleşmeleri, s. 191-240.

şekilde, bankalar ilk olağanüstü genel kurullarını toplamışlardır. Genel kurul öncesinde birleşme işlemlerine başlanılabilmesi için Kuruldan izin alınıp alınmadığı hususunda Faaliyet Raporunda herhangi bir açıklamaya rastlanılmamıştır. Ancak bu izin alınmadan birleşme işlemlerine başlanılabilmesi ve birleşmenin onaylanması söz konusu olmayacağından, söz konusu iznin alındığı açıktır. **Yapı Kredi Bankası'nın yaptığı ilk genel kurula ilişkin olarak Faaliyet Raporunda şu şekilde açıklama yapılmıştır:**

"Koçbank A.Ş.'nin (Koçbank) tüm hak, alacak, borç ve yükümlülükleri ile birlikte Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'ye (Yapı Kredi) devri suretiyle iki bankanın birleştirilmesi ile ilgili olarak 2006 yılı içerisinde iki olağanüstü Genel Kurul toplantısı düzenlenmiştir. Bunlardan ilki 29 Haziran 2006 tarihinde yapılmıştır. Bu toplantıya pay sahipleri %68,06 çoğunlukla katılırken menfaat sahipleri ve medyadan herhangi bir katılım olmamıştır. Toplantıya davet, Kanun ve Anasözleşme'de öngörüldüğü gibi 14.06.2006 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde, Sabah ve Vatan gazetelerinde toplantı gün ve gündeminin ilanı suretiyle yapılmıştır"³⁹⁴.

II. Gerçekleştirme İşlemleri

A. Rekabet Kurumundan İzin Alınması³⁹⁵

B. Sermaye Piyasası Kurulundan İzin Alınması³⁹⁶

C. Devir Sözleşmesinin İmzalanması

Birleşmeye katılan bankaların yönetim kurulları tarafından hazırlanan devir sözleşmesi, genel kurulların verdikleri onaylar sonrasında, bankaların yönetim kurulları veya bunların yetki verdiği temsilciler tarafından, bankalar adına imzalanır. Devralma yoluyla yapılacak birleşmelerde, birleşme sözleşmesinde yer alan imzaların noter tarafından tasdik edilmiş olması zorunluluğu yoktur (Yön. m.12/2).

³⁹⁴ Yapı Kredi Bankası 2006 Yılı Faaliyet Raporu, s. 95-96.

http://www.yapikredi.com.tr/arsiv/ykb/faaliyet_raporlari/faaliyet_2006.pdf (07.08.2010).

³⁹⁵ Bkz. §7, II., A.

³⁹⁶ Bkz. §7, II., B.

D. Devralan Bankanın Anasözleşme Değişiklik Metninin Hazırlanması ve Değişiklik İçin İzin Alınması

Bankaların devralma yoluyla yapacakları birleşmelerde, devralan bankanın anasözleşmesi, devir sözleşmesi hükümleri ve özellikle birleşme dolayısıyla yapılacak sermaye artırımını sebebiyle değişikliğe uğrayacaktır. Birleşmenin müzakere safhasında, birleşmeye katılan bankaların malvarlıklarının karşılıklı olarak değerlendirilmesi sonucu tespit edilmiş olan değişim oranına göre, artırılması gerekli sermaye miktarı tespit edilir. Devralan bankanın yönetim kurulu, devir sözleşmesine göre esas sermayenin artırılmasının şekil ve şartlarını belirler ve buna göre hazırlanan anasözleşme değişiklik metnini karara bağlar (TTK. m.330)³⁹⁷.

Devralma yoluyla yapılan birleşmelerde devralan bankanın sermaye artırımının karşılığını, devrolunan bankanın malvarlığı oluşturmaktadır. TTK'nun 392. maddesinin 1. fıkrasına göre "Umumi heyet yeni hisse senetleri çıkarmak suretiyle esas sermayenin çoğaltılmasına karar verdiği takdirde anonim şirketlerin kuruluşuna ait hükümler cari olur. Hususiyle ayın nevinden bir sermayenin konması, malların devralınması ile alâkalı kararın mevcudiyeti halinde bu hususlara müteallik hükümler tatbik olunur. Bu hallerde kuruluş esnasında verilmesi şart olan bilirkişi raporu, idare meclisi tarafından verilir". Bu hükmün yaptığı yollama ile TTK. m. 279/f.1-b.4 hükmüne göre sermaye olarak konulması veya devir alınması taahhüt edilen ayın, işletme ve hakların kimin tarafından taahhüt edildiğinin, neden ibaret olduğunun, buna biçilen değer ve karşılığında verilecek payların itibari değerleri toplamının yönetim kurulunca hazırlanıp karara bağlanacak olan esas sermaye artırımına ilişkin anasözleşme değişikliği öneri metninde yer alması gerekmektedir³⁹⁸.

³⁹⁷ **MOROĞLU, Erdoğan:** Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, İstanbul, 2003,(Esas Sermaye), s. 55.

³⁹⁸ **MOROĞLU,** Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın mülga İç Ticaret 1995/1 sayılı Anonim Ortaklıkların Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in (RG T. 13.08.1995, S. 22373) 1/B-a/bb maddesinde yer alan esas sermaye artırımında paradan başka sermaye olarak konan her türlü hak ve malvarlığı değerlerinin mahkemece atanacak bilirkişi tarafından tespit edilerek anasözleşmenin esas sermayeye ilişkin maddesinin buna uygun olarak düzenlemesi gerektiğine ilişkin hükmün TTK. m. 392/f.1 maddesinin üçüncü cümlesinin sözüne aykırı olduğunu ancak değer biçme işleminin yönetim kuruluna bırakılmamasının mevcut ve müstakbel pay sahipleri ile ortaklık alacaklılarının çıkarlarının korunması bakımından söz konusu maddenin özüne ve amacına uygunluk taşıdığını ifade etmiştir, **MOROĞLU,** Esas Sermaye, s. 57-58. Yürürlükte olan İç Ticaret 2003/3 sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in (RG T. 23.07.2003, S. 25179) 3/B-a/bb maddesinde şu hüküm yer almaktadır: "Sermaye artırımında her türlü hak, menkul ve gayrimenkul malların taahhüt edilmesi halinde bu taahhüt sermaye

Bankacılık Kanunu'nun 16. maddesine göre bankaların anasözleşme değişiklikleri için BDDK'ndan onay alınmalıdır³⁹⁹. Yönetmelik'te, yapılacak son genel kurullarda devre dair karar alındıktan sonra, bu kararların anasözleşme değişikliği ile birlikte tescil edilmesine onay verilmek üzere toplantıyı izleyen yedi gün içinde Kuruma gönderilmesi gerektiği düzenlenmiştir (Yön. m.14/1-2). Dolayısıyla Yönetmelik hükmü uyarınca Kurulun anasözleşme değişikliğini onaylaması halinde Bankacılık Kanunu'nun 16. maddesinde yer alan izin şartı yerine getirilmiş olacaktır.

Kurulun verdiği onay tek başına sözleşme değişikliğinin yapılabilmesi için yeterli değildir. Bankaların, kuruluşta olduğu gibi anasözleşme değişikliklerinde de Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınması gerekmektedir (TTK. m.273)⁴⁰⁰. Yönetim kurulu anasözleşme değişiklik metninin taslağını hazırlayacak ve izin için gerekli başvuruları yapacaktır.

Yeni sözleşme metni, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve BDDK tarafından izin verildikten sonra genel kurulların onayına sunulmalıdır. Gerekli izinlerin alınmış olup olmadığını, öncelikle toplantı sırasında Bakanlık temsilcisi (hükümet komiseri) ve değişikliğin onaylanması halinde ticaret sicil memuru denetlemekle görevlidir⁴⁰¹.

Yönetmeliğin 14. maddesinin 3. bendine göre devre dair genel kurul kararları ile anasözleşme değişiklikleri, Kurul kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasını izleyen

artırımının tescil tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde yerine getirilir. Sermaye olarak konulan mal ve haklar özel bir sicile (tapu sicili, gemi sicili, trafik sicili, sımai mülkiyet sicili gibi) kayıtlı ise sermaye artışının tescil tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde ilgili sicilde şirket adına tescil ettirilir".

³⁹⁹ Yönetmelik'te anasözleşme değişikliğinin ilan ve tebliği ile ilgili olarak özel bir düzenleme yapılmadığı için TTK. m. 386'nın burada uygulanması gerekmektedir. TTK'nun 386. maddesi uyarınca genel kurul anasözleşmenin değiştirilmesi için toplantıya davet edildiği takdirde değişiklik metninin asıl metin ile birlikte 368. maddeye göre ilân ve ilgililere tebliği lâzımdır dolayısıyla devreden bankanın yönetim kurulu bu madde uyarınca işlem yapmakla yükümlüdür. Değişiklik gerçekleştikten sonra ise BankK. m.16/f.2 uygulanacaktır. Bu maddeye göre bankalar anasözleşmelerini güncel olarak internet sayfalarında yayınlamak zorundadır, anasözleşmelerin güncelleştirilmesi, değişikliklerin gerçekleştiği tarihten itibaren on iş günü içerisinde yapılmak zorundadır.

⁴⁰⁰ Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan bankaların ana sözleşme değişiklikleri için alınması gerekli olan izin hususunda İç Ticaret 2003/3 sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesi şu hükmü içermektedir: "4884 sayılı Kanununun 2. maddesi ile değişik Türk Ticaret Kanunu'nun 273. maddesi gereğince; bankaların, özel finans kurumlarının, sigorta şirketlerinin, finansal kiralama şirketlerinin, faktoring şirketlerinin, holdinglerin, döviz büfesi işleten şirketlerin, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketlerin, sermaye piyasası kanununa tabi ve halka açık şirketlerin, serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerinin kuruluşları ve ana sözleşme değişiklikleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine tabidir. Yukarıda belirtilen şirketlerin kuruluşunda; ticaret siciline tescilinden önce, ana sözleşme değişikliklerinde ise değişikliğin karara bağlanacağı genel kurul toplantısından önce, Bakanlığa (İç Ticaret Genel Müdürlüğü) müracaat edilerek izin alınır. Bu şirketlerin kuruluş ve ana sözleşme değişikliğine ilişkin diğer işlemleri bu Tebliğin 3. maddesinde belirtilen usul ve esaslara göre yapılır".

⁴⁰¹ **BATTAL**, s. 121.

yedi gün içinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı veya İl Sanayi ve Ticaret Müdürlüklerine müracaat aranmaksızın, devredilen ve devralan bankanın kayıtlı buldukları Ticaret Sicil Memurluklarına tescil ve ilan olunur⁴⁰². Yönetmelikte yer alan bu düzenleme ile devralan bankanın birleşme dolayısıyla yapacağı anasözleşme değişikliği için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınmasına gerek olmadığı vurgulanmak istenmiştir. Normlar hiyerarşisi uyarınca emredici bir kanun hükmüne aykırı düzenleme içeren bir yönetmelik hükmü geçersizdir.

TTK. m. 273 nitelik itibariyle emredici bir hüküm olup, aynı zamanda doğrudan birleşmeye ilişkin bir düzenleme değildir. Belirtilen sebeplerle Yönetmeliğin 14. maddesinin 3. bendi hükmünün uygulanması söz konusu olmayacak ve anasözleşme değişiklikleri için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na başvurularak izin alınması gerekecektir. Ticaret Sicil Memuru yapılan tescil başvurusunu değerlendirirken, bu iznin alınıp alınmadığını kontrol etmek zorunda olup, iznin alınmamış olması halinde başvuruyu reddetmelidir.

Birleşme sonucunda infisah edecek olan banka için anasözleşme değişikliği yapılması gerekip gerekmediği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. **DOMANIÇ**, devrolunan şirketin, süresinden önce feshine karar vermesi nedeni ile bu durumun anasözleşme değişikliği yapılması sonucunu doğuracağı görüşündedir⁴⁰³. **YASAMAN**, devreden şirketlerin süresinden önce genel kurul kararı alınarak birleşme sebebi ile infisah edeceğini, bunun için sözleşmenin süre maddesinin değiştirilmesine gerek olmadığını belirterek bu görüşe katılmadığını ifade etmiştir⁴⁰⁴. **ÇEVİK**, ise devrolunan şirket infisah edeceği ve ticaret sicilinden kaydı terkin olunacağı için anasözleşmesinde bir değişiklik yapılmasına gerek olmadığını, ancak TTK. m.148 hükmü karşısında anasözleşmede değişiklik yapılmasının gerektiği görüşündedir⁴⁰⁵.

⁴⁰² Yönetmeliğin bu maddesi, Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde yer alan, TTK'nun bankaların birleşmesinde uygulanmayacağını düzenlemesinin, aslında, uygulanmayacak hükümlerin TTK'nun birleşmeye ilişkin olan hükümleri şeklinde anlaşılması gerektiğini teyit eder niteliktedir. Şöyle ki, eğer 19. madde ile TTK'nun tüm hükümleri devre dışı bırakılmak istenseydi o zaman TTK. m. 273 uyarınca izin alınmasının da zaten gerekli olmayacağı göz önünde bulundurularak alınması zorunlu olan bu iznin alınmasına gerek olmadığına ilişkin özel bir düzenlemeye gitme ihtiyacı duyulmazdı.

⁴⁰³ **DOMANIÇ**, s. 1506-1508.

⁴⁰⁴ **YASAMAN**, Birleşme, s. 62-63; aynı görüşte **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.155, s. 119.

⁴⁰⁵ **ÇEVİK, Orhan Nuri**, Anonim Şirketler, s. 1334.

E. Bankacılık Dzenleme ve Denetleme Kurulunun Devir Sözleşmesini Onaylaması

Birleşen bankaların yönetim kurulları tarafından imzalanan devir sözleşmesi taslağı, imzalanmasını izleyen yedi gün içinde devir işlemine taraf bankaların bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş devre esas mali tabloları, devralan bankanın anasözleşme taslağı, Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre hazırlanacak hisse değer tespitine yönelik raporları ve sermaye artırımını mevzu bahis ise bunun için gereken tutar ve sağlanacağı kaynakları içeren bir rapor ile birlikte BDDK'na gönderilir (Yön. m.13/1).

Kurul devir talep eden bankaların durumunu: Kanun ve ilgili diğer mevzuata uygunluk, standart oranlar ve kredi sınırlarına uyum, organizasyon ve şube yapısı, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliği gibi hususlar bakımından değerlendirmeye alarak inceler (Yön. m.13/2). Yapacağı inceleme esnasında gerekli göreceği ilave bilgi ve belgeleri talep etmeye yetkilidir (Yön. m.13/1). BDDK birleşecek bankalardan, devirden beklenen faydanın gerçekleştirilmesi ve mali bünyelerinin güçlendirilmesi bakımından ilave tedbirlerin alınmasını isteyebilir. Kurul tarafından uygun görülmeyen devir sözleşmesi ve anasözleşme değişikliği hakkında genel kurulda görüşme yapılamaz ve karar alınmaz (Yön. m.13/5).

F. Genel Kurulların Devri Onaylaması

Birleşecek bankaların genel kurulları, Kurul tarafından devir sözleşmesinin uygun görülmesinden sonra, sözleşme ile eski ve yeni metinleri kapsayan anasözleşme değişiklik taslağını onaylamak, dolayısıyla birleşmeye karar vermek için toplanırlar.

Bir bankanın bütün aktif ve pasifleri ile birlikte diğer bir banka tarafından devralınması, devrolunan bankanın tasfiyesiz infisah etmesini ve devralan bankanın devraldığı bankanın bütün paylarına sahip olması dışında sermaye artırımını yapmasını gerektirmektedir. Bu sebeple devralma yoluyla birleşme işlemi devralan banka yönünden anasözleşme değişikliği yapılmasını, devrolunan banka ya da bankalar yönünden ise fesih kararı alınmasını gerektirir. Bu sebeple, devralan ve devrolunan

bankaların yapacakları genel kurul toplantılarının içerik ve gündemleri birbirinden farklı olacaktır.

Devrolunan bankanın genel kurulunun gündemini devir sözleşmesi ile bilanço ve kar zarar cetvellerinin onaylanması yanında birleşme ve feshe karar verilmesi oluşturur. **YASAMAN**, devrolunan anonim şirketin pay sahiplerinin haklarının devralan anonim şirketin anasözleşmesine göre belirlenecek olması sebebiyle, bu şirketin genel kurulunun, devralan şirketin birleşme sözleşmesine göre hazırlanmış esas sözleşme tasarisını da onaylaması gerektiğini, bununla birlikte, genel kurulda onaylanan birleşme sözleşmesinin muhalif olanları da bağlaması nedeni ile devrolunan şirketin pay sahiplerinin iştirak taahhünamesi imzalamalarına gerek olmadığını ifade etmiştir⁴⁰⁶.

Devralan bankanın genel kurulunun gündemini ise devir sözleşmesi ile bilanço ve kar zarar cetvellerinin onaylanması yanında devir sözleşmesinde yer alan koşullara uygun olarak anasözleşmedeki değişikliklerin yapılması ve sermaye artırımına karar verilmesi⁴⁰⁷ oluşturur. Devralınan bankanın pay sahiplerine verilecek olan paylar sebebiyle anasözleşmenin sermaye maddesinde yapılacak olan değişikliğe uygun olarak hazırlanan metin, genel kurulun onayına sunulur.

Bankaların genel kurulları, devir sözleşmesi ile eski ve yeni metinleri kapsayan anasözleşme değişiklik taslağı, bilanço ve kar zarar cetvelini anasözleşmelerinde öngörülen nisaplara göre oylarlar. Bankaların anasözleşmelerinde nisap öngörülmemiş ise genel kurulda esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edilmiş olması şartıyla, mevcudun çoğunluğu ile karar alınır. (Yön. m.13/3).

Anonim şirketlerin devralma yoluyla yapacakları birleşmelerde devralan şirket açısından toplantı nisabı, anasözleşme değişikliği için aranan nisaptır (TTK. m.388/f.3)⁴⁰⁸. Devrolunan anonim şirket açısından ise birleşme, şirketin süresinden önce infisahına yol açtığı için devrolunan anonim şirketin genel kurulu birleşmeye fesihle

⁴⁰⁶ **YASAMAN**, Birleşme, s. 64, 68.

⁴⁰⁷ **MOROĞLU**, devralma yoluyla yapılan birleşmelerde alınacak olan sermaye artırım kararının pay sahiplerinin yeni pay alma hakkının zımnen kaldırılması niteliğinde olduğu görüşündedir, **MOROĞLU**, Esas Sermaye, s. 175. **YASAMAN**, birleşme sözleşmesinin onayının pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılması kararını zorunlu olarak içerecek olmasından dolayı rüçhan haklarının kaldırılmasına ayrıca gerek olmadığını belirttiikten sonra TTK'nun 369. maddesinin emredici olması sebebiyle gündeme rüçhan haklarının kaldırılması maddesinin konulmasının yararlı olacağını ifade etmiştir, **YASAMAN**, Birleşme, s. 68.

⁴⁰⁸ **YASAMAN**, Birleşme, s. 72;

aranan nisapla karar vermelidir (TTK. m.434/f.1-b.7)⁴⁰⁹. Görüldüğü üzere Yönetmelik, yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde olduğu gibi bankaların devralma yoluyla yapacakları birleşmelerde de TTK'nun emredici hükümlerinden ayrılmış ve bu tür birleşmelerde anasözleşme değişikliği yapılabilmesi ve fesih kararı alınabilmesi için farklı bir düzenleme getirmiştir.

Devir yoluyla birleşmeyi onaylamak için toplanan genel kurulların aldığı ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileyebilecek kararlarının imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu tarafından ayrıca onaylanması zorunludur (Yön. m.25; bkz. ve karş. TTK. m.389, 391).

Yönetmeliğin genel kurullarda alınacak kararların imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sadece "etkilemeleri" halinde imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onaylanması gerektiğini şart koşan düzenlemesi TTK'nun 391. maddesinden daha çok TTK'nun 389. maddesi ile paralellik göstermektedir. TTK'nun 391. maddesine göre esas sermaye artırımlarında artırıma ilişkin genel kurul kararlarının uygulanabilmesi için ayrıcalıklı pay sahipleri tarafından yapılacak özel toplantıda onaylanmaları şarttır. TTK'nun 389. maddesinden farklı olarak 391. maddede imtiyazlı pay sahiplerine tanınmış olan bu yetki, genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına zarar vermesi koşuluna bağlanmaksızın tanınmış olan mutlak bir yetkidir⁴¹⁰.

Yapı Kredi Bankası ile Koçbank arasında yapılan birleşmede birleşmeye izin vermek için toplanan ilk olağanüstü genel kurulun ardından birleşmenin onaylandığı ikinci olağanüstü genel kurul toplanmıştır. **İkinci olağanüstü genel kurula ilişkin Yapı Kredi Bankası'nın faaliyet raporunda yer alan bilgiler şu şekildedir:**

"21.09.2006 tarihinde yapılan Olağanüstü Genel Kurul toplantısında Koçbank'ın Yapı Kredi'ye devri için esas alınan her iki bankanın 30.04.2006 tarihli bağımsız denetimden geçmiş mali tabloları, Koçbank'ın tüm hak, alacak, borç ve yükümlülükleri ile birlikte Yapı Kredi'ye devri suretiyle iki bankanın birleştirilmesi ve bu birleşme sonucu Koçbank'ın infisah etmesi ve Koçbank ile Yapı Kredi arasında 31.07.2006 tarihinde imzalanan ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 18.08.2006 tarih, 1957 sayılı kararı ve

⁴⁰⁹ ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 246.

⁴¹⁰ BAHTİYAR, Ayrıcalıklı Pay Sahipleri, s. 12.

*Sermaye Piyasası Kurulu'nun 03.08.2006 tarih, 34/956 sayılı kararı ile onaylanmış olan Birleşme ve Devir Sözleşmesi onaylanmıştır*⁴¹¹.

Görüldüğü gibi, Yönetmelik ve TTK hükümlerine uygun olarak yapılan ikinci genel kurullarda BDDK ve SPK tarafından onaylanmış olan birleşme ve devir sözleşmeleri ile bağımsız denetimden geçmiş mali tablolar onaylanmış, ayrıca iki bankanın birleştirilmesi ve Koçbank'ın infisah etmesine ilişkin kararlar alınmıştır.

G. Devralan Bankanın Sermayesinin Artırılması

Devralan banka birleşme sonucu kendisine devrolunan malvarlığı karşılığı olarak devrolunan bankanın ortaklarına vereceği payları anasözleşmesinde yer alan esas sermayeye ilişkin maddeyi değiştirmek suretiyle sermaye artırımına giderek temin edecektir. Dolayısıyla devralma yoluyla birleşmelerde sermaye artırımını birleşmenin gerçekleşmesi için, bazı istisnalar dışında, yapılması mecburi bir işlem niteliği taşımaktadır.

Bir bankanın esas sermayesi, bankanın kuruluşu sırasında belirlenen (BankK. m.7/f.1-f) ve anasözleşmesinde gösterilen sabit bir rakam olup, bunun artırma ya da azaltma şeklinde değiştirilmesi bankanın anasözleşmesinin değiştirilmesi yoluyla gerçekleştirilir⁴¹². Sermaye artırımını sabit bir miktar olarak anasözleşmede gösterilen esas sermaye rakamının kanunda öngörülen usul izlenerek yükseltilmesi olup, birleşme gibi bir hukuki işlem sebebiyle yapılabileceği gibi hakkın kötüye kullanılmaması şartıyla herhangi bir nedene dayanmadan da yapılabilir⁴¹³.

Devralma yoluyla gerçekleştirilecek birleşmelerde devralan bankanın yapacağı artırım dış kaynaklardan yapılan artırımdır. Bu artırım türünde bankaya dışarıdan aynı

⁴¹¹ Yapı Kredi Bankası 2006 Yılı Faaliyet Raporu, s. 98-99.

http://www.yapikredi.com.tr/arsiv/ykb/faaliyet_raporlari/faaliyet_2006.pdf (07.08.2010).

⁴¹² Genel kurulun yeni paylar çıkarmak suretiyle esas sermayenin artırılmasına karar vermesi halinde kuruluşa ait hükümlerin uygulanacağını düzenleyen TTK'nun 392. maddesi hükmü, doktrinde çoğunlukla esas sermaye artırımının özel bir anasözleşme değişikliği niteliğinde olması nedeniyle kuruluşu düzenleyen hükümlerin aynen değil ilgililerin çıkarlarının gerektirdiği ölçüde uygulanması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır, bkz. **BAHTİYAR**, Kayıtlı Sermaye, s. 8, 15-16, dn. 46, 47.

⁴¹³ **MOROĞLU**, Esas Sermaye, s. 1; **BAHTİYAR**, Kayıtlı Sermaye, s. 8, 14-15. Şarta bağlı esas sermaye sisteminin düzenlendiği Alman ve İsviçre Hukuklarında, sermaye artırımını, genel kurul tarafından alınan artırım kararına istinaden, yönetim kurulu tarafından belli durumlarla sınırlı olarak gerçekleştirilebilir. Devralma yoluyla yapılan birleşmelerde, devrolunan şirketin pay sahiplerine verilecek olan payları temin etmek, artırımın yönetim kurulu tarafından yapılabilmesine olanak sağlayan durumlardan birisidir, ayrıntılı bilgi için bkz. **BAHTİYAR**, Kayıtlı Sermaye, s. 29-33.

ve/veya nakdi yeni sermaye getirilmektedir. Devralan bankanın sermayesi, devrolunan bankadan intikal edecek olan malvarlığının gerçek değeri göz önünde bulundurularak artırılmalıdır. Bankaların birlikte ve karşılıklı olarak değerlendirilmeleri sonucu değiştirme oranı tespit edilerek devralan bankanın sermayesinde artırılacak miktar bulunur.

Bankacılık Kanunu'nun "Sermaye artırımları" kenar başlıklı 17. maddesinde sermaye artırımlarının her türlü muvazaadan âri olarak, ilgili mevzuatla ilâve edilmesine izin verilen kaynaklar hariç, iç kaynaklara başvurulmadan nakden ödenmesinin şart olduğu ve sermaye artırımının ticaret siciline tescil edilmesinde BDDK'nun uygun görüşünün alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bir bankanın diğer bir bankayı devralması halinde sermayede artırılan kısım için para ödenmesi söz konusu olmadığından, yapılacak artırım aynı olacaktır. Birleşmede yapılacak sermaye artırımını Bankacılık Kanunu'nun sermaye artırımını ile ilgili hükmüne istisna teşkil etmektedir.

Yönetmelik'te devralan bankanın birleşme dolayısıyla yapacağı sermaye artırımına ilişkin ayrıntılı düzenleme yapılmamıştır. Konuyla ilgili olarak, sadece devralma yoluyla birleşmelerde devralan bankanın sermayesinin devrolunan bankanın ortaklarına verilecek hisse ölçüsünde artırılacağı düzenlenmesi yer almaktadır (Yön. m.13/4). Bu noktada, birleşme dolayısıyla yapılacak sermaye artırımlarında, Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi hükmüne rağmen, TTK hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Yönetmelikte sermaye artırımına ilişkin olarak hakkında düzenleme yapılmamış olan hususlarda, Bankacılık Kanununun 17. maddesi ve TTK'nun sermaye artırımına ilişkin hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekmektedir.

TTK'nda sermaye artırımına ilişkin hükümler 391 ile 395. maddeler arasında düzenlenmiştir. TTK'nun 391. maddesinde esas sermaye artırımının şartlarına, 392. maddesinde yeni pay çıkarılmak suretiyle sermaye artırımına gidilmesi halinde yapılacak olan muamelelere, 393. maddesinde halka arz yoluyla yapılacak sermaye artırımının usulüne, 394. maddesinde yeni pay alma hakkına ve 395. maddesinde sermaye artırımının tescil ve ilanına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Bankaların birleşmelerinde TTK'nun 391. maddesine göre dış kaynaklardan yeni pay çıkarılarak yapılan artırımlarda esas sermayeye karşılık olan hisse senetlerinin bedelleri tamamen ödenmedikçe, genel kurulun yeni pay çıkarmak suretiyle sermayenin artırılmasına karar vermesi mümkün değildir. Bu şarta uyulmaması halinde ticaret sicil memuru artırımın tescilini yapmaktan kaçınmak zorundadır⁴¹⁴.

TTK'nda ve Yönetmelik'te, devralma yoluyla yapılacak birleşmelerde, TTK'nun 391. maddesinde yer alan "tamamen ödenmiş olma" şartının geçerli olup olmadığı hususunda bir açıklık yer almamaktadır⁴¹⁵. Doktrindeki hâkim görüşe göre, TTK'nun 391. maddesinin konuluş amacı göz önünde bulundurularak, devralama yoluyla gerçekleştirilecek birleşmelerde yapılacak sermaye artırımları için bu maddenin uygulanmaması gerekir⁴¹⁶.

TTK'nun 392. maddesinde, yeni pay çıkarmak suretiyle esas sermayenin artırılmasında anonim şirketlerin kuruluşuna ait hükümlerin uygulanacağını ve kuruluş sırasında verilmesi şart olan bilirkişi raporunun yönetim kurulu tarafından verileceği düzenlenmiştir. Bankaların devralama yoluyla yapacakları birleşmelerde birleşme hazırlıkları yapılırken, birleşmeye taraf bankaların malvarlıkları karşılıklı olarak uzmanlar tarafından değerlendirilip bununla ilgili hususlar devir sözleşmesinde yer alır. Dolayısıyla yönetim kurulunun uzmanlar tarafından verilen raporu tasdik etmesi halinde ilgili madde hükmüne göre işlem yapılmış olur.

TTK. m. 394 uyarınca devralan bankanın pay sahiplerinin yeni pay alma hakkı bulunmamaktadır; çünkü sermayede artırılan kısım karşılığında çıkarılacak tüm paylar, devralanan bankanın pay sahiplerine, devrettikleri malvarlığı değerleri karşılığında verilecektir. Yönetmelik'te sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğinin tescil ve ilanını düzenleyen hüküm (Yön. m.14) bulunması nedeniyle TTK'nun 395. maddesi hükmünün uygulanması mümkün değildir.

⁴¹⁴ **BAHTİYAR**, Kayıtlı Sermaye, s. 19.

⁴¹⁵ **MOROĞLU, Erdoğan**: Esas Sermaye Artırımı İçin Eski İştirak Taahhütlerinin Ortaklığa Tamamen Ödenmiş Olması Şartı, İktisat ve Maliye Dergisi, 1970, C. XVII, S. 3, s. 129-134, (Ödenmiş Olma Şartı), s. 130.

⁴¹⁶ **MOROĞLU**, Ödenmiş Olma Şartı, s. 130-131. **YASAMAN**, "Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu" başlıklı makalesinde devralan ortaklığın pay senetlerinin bedellerinin tamamen ödenmemiş olması halinde TTK'nun bir istisna getirmemiş olması ve bir kanun boşluğu da bulunmaması nedenleriyle, sermaye artırımına gidemeyeceğini belirtmiş olup daha sonra bu görüşünü amaca uygun yorum ilkesi uyarınca değiştirdiğini ifade etmiştir, **YASAMAN, Hamdi**: Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu, İktisat ve Maliye Dergisi, 1981, C. XXVII, S. 10, s. 356-361, s. 358; **YASAMAN**, Birleşme, s. 75.

Anonim şirketlerde sermaye belirli sermaye olabileceği gibi kayıtlı sermaye türünde de olabilir. Belli şartların yerine getirilmesi halinde uygulanabilecek kayıtlı sermaye sisteminde, anonim şirketlerin anasözleşmelerinde belirlenmiş ve ticaret siciline tescil edilmiş kayıtlı sermaye miktarına kadar, bazı formalitelere gerek kalmaksızın, yönetim kurulu tarafından yeni pay senetleri ihraç edilerek sermayenin artırılmasına olanak sağlanır⁴¹⁷.

Bankaların kayıtlı sermaye sistemini kullanmaları mümkündür⁴¹⁸. Ancak yönetim kurulu genel kurulun yerine geçerek birleşmeye karar verip kayıtlı sermaye sisteminden faydalanarak birleşmeyi gerçekleştiremez. Birleşmeye genel kurulun karar vermesi gerekmekte olup, genel kurul sermaye artırımının kayıtlı sermaye sisteminden faydalanarak gerçekleştirilmesi için yönetim kuruluna yetki verebilir.

Devralma yoluyla birleşmelerde devrolunan bankanın malvarlığı içerisinde devralan bankanın payları bulunuyorsa TTK. m. 329/f.1-b.3 gereğince devralan banka kendi paylarını edinebilir. Hükümün getirilmesindeki amaç, devralan şirketi devraldığı şirketin malvarlığının içinde bulunan paylarını birleşmeden önce bu malvarlığından ayırmak zorunda bırakarak birleşmeyi zorlaştırmamaktır⁴¹⁹.

Sermaye artırımını devralama yoluyla birleşmelerde zorunlu bir işlem gibi gözükmese de devralan şirketin elinde kendi ya da devraldığı şirketin pay senetlerinin bulunduğu veya devrolunan şirketin elinde devralan şirketin ya da kendisinin pay senetlerinin bulunduğu durumlarda sermaye artırımına gitmeye gerek olmayacağı söylenebilir⁴²⁰. Ancak doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur:

ARSLANLI'ya göre, birleşme sırasında, devralan şirketin elinde herhangi bir sebeple yeterli miktarda hisse senedi varsa veya devralan şirket devrolunan şirketin bütün hisse senetlerine sahip bulunuyorsa birleşme kararı esas sermaye artırımını olmadan da verilebilir; çünkü burada kanunun birleşmede zımnen aradığı unsurların varlığı söz

⁴¹⁷ **BERZEK, Ayşe Nur:** Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımı, İstanbul, 1990, s. 1, 13-14; **BAHTİYAR,** Kayıtlı Sermaye, s. 34.

⁴¹⁸ **BAHTİYAR,** Kayıtlı Sermaye, s. 70-72.

⁴¹⁹ **AYDIN, Alihan:** Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul, 2008, s. 227.

⁴²⁰ **ARSLANLI,** Anonim Şirketler, s. 247-248; **TÜRK,** Birleşme, s. 97; **KARAYALÇIN,** s. 167. Ancak devralan şirket devrolunan şirketin tüm paylarına değil de bir bölümüne sahipse bu takdirde sermaye artırımını üçüncü kişilerin elinde bulunan oran kadar olacaktır, **YASAMAN,** Birleşme, s. 77.

konusudur; ancak esas sermaye artırılmasa dahi, pay sahiplerinin menfaatleri bakımından artırma prosedürünün uygulanması gerekmektedir⁴²¹.

STEIGER, devralınan şirketin hissedarlarına isabet eden hisselerin verilebilmesi için birleşme münasebetiyle, devralan şirkette kaide olarak sermaye artırımına gidilmesinin icap ettiğini; devralınan şirketin bütün hisselerinin devralan şirketin elinde olması durumunda hisse verilmesinin söz konusu olmayacağını; devralınan şirketin elinde bulunan hissedarlık haklarının, malvarlığının devralan şirkete intikali anında söneceğini ifade etmiştir⁴²².

TÜRK, devrolunan şirketin elinde kendisinin veya devralan şirketin hisse senetleri bulunduğu hallerde sermaye artırımına gitmenin gereksiz olduğunu ve hatta bir şirketin birleşme sebebi ile kendi pay senetlerini devraldığı şirketten iktisap etmesi halinde TTK'nun 329. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, bu senetleri ilk fırsatta elden çıkarmak zorunda olduğunu belirtmiştir⁴²³.

MOROĞLU, devrolunan bankanın iştirakler portföyünde devralan bankanın paylarının bulunması halinde bu payların, TTK'nun 329. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi hükmüne göre devralan banka tarafından iktisap edilebileceğini; ancak ilk fırsatta elden çıkarılmaları zorunlu olduğu gibi elde bulunduruldukları sürece bu payların genel kurul toplantılarında temsil edilemeyecekleri görüşündedir⁴²⁴.

TEKİNALP, konuya farklı bir açıdan yaklaşarak, bir anonim şirketin TTK. m. 329'da sayılan istisnalar sebebiyle elinde bulunan paylarını devraldığı şirketin ortaklarına vermesi durumunda teknik-hukuki anlamda bir birleşmeden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir⁴²⁵.

Yapı Kredi Bankası ile Koçbank arasında gerçekleştirilen birleşmede, devralan banka olan Yapı Kredi Bankası'nın Fon nezdinde bulunan hisse senetleri birleşmenin tamamlanmasından önce Koçbank tarafından devralınmış ve akabinde piyasadan bir

⁴²¹ **ARSLANLI**, Anonim Şirketler, s. 248.

⁴²² **STEIGER**, s. 416.

⁴²³ **TÜRK**, Birleşme, s. 97-98; aynı fikirde, **BAHTİYAR**, Denetim, s. 10, dn. 20.

⁴²⁴ **MOROĞLU**, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 27.

⁴²⁵ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.146, s. 113.

miktar daha Yapı Kredi Bankası hissesi satın alınmıştır. **Yapılan işlemler Yapı Kredi Bankası'nın 2006 Yılı Faaliyet Raporunda şu şekilde açıklanmıştır:**

"Yapı Kredi Bankası'nın hisse senetleri 1987 yılından bu yana İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem görmektedir. Yapı Kredi Bankası'nın 31 Aralık 2006 tarihi itibarıyla toplam halka açıklık oranı yaklaşık 19,54'tür (2005: %41,63).²⁸ Eylül 2005 tarihi itibarıyla daha önce Çukurova Grubu Şirketleri ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun sahip olduğu %57,4 oranındaki Yapı Kredi Bankası'nın hisseleri Koçbank A.Ş.'nin mülkiyetine geçmiştir. Koçbank ayrıca 2006 yılının Nisan ayı boyunca Yapı Kredi Bankası'nın İMKB'de işlem gören %9,1 oranındaki hisselerini ve Yapı Kredi Bankası'nın satılmaya hazır portföyünde bulunan bir yatırım fonuna ait olan %0,8 oranındaki hisselerini satın almış ve Yapı Kredi Bankası'ndaki toplam hisse oranını %67,3'e yükseltmiştir. Koçbank'ın tüm hak, alacak, borç ve yükümlülükleri ile birlikte Yapı Kredi Bankası'na devri suretiyle iki bankanın birleştirilmesi işlemleri 2 Ekim 2006 tarihi itibarıyla tescil edilmiş olup, bu birleşme sonrasında Yapı Kredi Bankası'nın %80,18 oranında doğrudan ve dolaylı hâkimiyeti Koç Finansal Hizmetler A.Ş.'ye geçmiştir"⁴²⁶.

Görüldüğü üzere, yapılan işlemler sonucunda devralan bankanın hisseleri devrolunan bankanın malvarlığına dâhil olmuştur. TTK. m. 329/f.1-b.3 hükmüne göre devralan banka kendi paylarını edinebileceği için yapılan işlem geçerlidir. Aşağıda görüleceği üzere, yapılan sermaye artırımının miktarı devrolunan bankanın elinde bulunan devralan bankanın hisseleri hesaba katılarak belirlenmiştir.

III. Tescil ve İlan İşlemleri

A. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun Devre Onay Vermesi ve Resmi Gazete'de İlanın Yapılması

Devre dair genel kurul kararları ile anasözleşme değişikliği genel kurulu izleyen yedi gün içinde Kuruma gönderilir (Yön. m.14/1). Yönetmeliğe göre bir bankanın tüm aktif ve pasifi ile diğer bir bankaya devredilmesi yoluyla yapılacak olan birleşmelerin geçerlilik kazanabilmesi BDDK tarafından verilecek bu onaya bağlı olup, genel kurulların birleşme kararı almaları tek başına yeterli değildir. Kurulun devre dair

⁴²⁶ Yapı Kredi Bankası 2006 Yılı Faaliyet Raporu, s. 98, 120.
http://www.yapikredi.com.tr/arsiv/ykb/faaliyet_raporlari/faaliyet_2006.pdf (07.08.2010).

genel kurul kararlarını onaylaması halinde söz konusu kararların tescil edilebilmesine ilişkin verdiği onay Resmi Gazete'de yayımlanır (Yön. m.14/2).

Kurulun, devir sözleşmesinin ve dolayısıyla birleşmenin onayı için kendisine yapılan başvurulara ilişkin kararlarında devir yoluyla yapılan birleşmeyi hangi esaslar çerçevesinde değerlendirdiğine ilişkin bir açıklama yapmadığı görülmüştür⁴²⁷.

Mülga Birleşme Yönetmeliği'nin yürürlükte olduğu dönemde Garanti Bankası ile Osmanlı Bankası arasında devralma yoluyla gerçekleştirilen birleşmeye Kurul tarafından verilen onaya ilişkin karar metni aşağıda yer almaktadır:

"Osmanlı Bankası A.Ş. ve T.Garanti Bankası A.Ş. Genel Kurullarının devre dair kararlarının tescil edilmesine onay verilmesi 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 18. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve bu madde hükmüne dayanılarak çıkarılan Bankaların Birleşme ve Devirleri Hakkında Yönetmelik uyarınca uygun görülmüştür"⁴²⁸.

Kurul bir tek Halk Bankası ile Pamukbank arasında yapılan birleşmede, matbu açıklamasına ek olarak, devralınan bankanın yurtdışı teşkilatının devralan bankaya geçmesinde sakınca bulunmadığına karar vermiştir. Karar şu şekildedir:

"4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 18. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve bu madde hükmüne dayanılarak çıkarılan Bankaların Birleşme ve Devirleri Hakkında Yönetmelik uyarınca, T. Halk Bankası A.Ş. ve Pamukbank T.A.Ş. Genel Kurullarının devre dair kararlarının tesciline onay verilmesine ve Pamukbank T.A.Ş.'nin Almanya'da bulunan finansal hizmet şubeleri de dâhil olmak üzere yurtdışı teşkilatının, T. Halk Bankası A.Ş. tarafından devralınmasında sakınca bulunmadığına karar verilmiştir"⁴²⁹.

Kurul tarafından birleşme için son onayın verilmesi ile devredilen ve devralan banka, kayıtlı buldukları Ticaret Sicil Memurluklarına birleşmenin tescil ve ilan için başvuru yapma imkânına kavuşurlar. Sicil memuru yapılan başvuruları değerlendirirken

⁴²⁷ Bkz. Kurulun 450 Sayılı, 27.08.2001 Tarihli (RG T. 29.08.200, S. 24508); 489 Sayılı, 18.10.2001 Tarihli (RG T. 19.10.200, S. 24558); 547 Sayılı, 11.12.2001 (RG T. 13.12.2001, S. 24612);; 569 Sayılı, 02.01.2002 Tarihli (RG T. 03.01.2002, S. 24629); 659 Sayılı, 27.03.2002 Tarihli (RG T. 29.03.2002, S. 24710); 929 Sayılı, 19.12.2002 Tarihli (RG T. 21.12.2002, S. 24970) ;1023 Sayılı, 03.04.2003 Tarihli (RG T. 06.04.2003, S. 25071);; 1965 Sayılı, 09.09.2005 Tarihli (RG T. 13.09.2005, S.25935); 1990 Sayılı, 28.09.2006 Tarihli (RG T. 01.10.2006, S. 26306) kararları.

⁴²⁸ 548 Sayılı, 11.12.2001 Tarihli (RG 13.12.2001, S. 24612) karar.

⁴²⁹ 1415 Sayılı, 09.11.2004 Tarihli (RG T. 10.11.2004, S. 25639) karar.

diğer şartların yerine getirilip getirilmediği hususları ile birlikte Kurul tarafından bu onayın verilip verilmediği hususunu da kontrol etmek zorundadır.

B. Devrin ve Anasözleşme Değişikliğinin Ticaret Siciline Tescil ve İlan Edilmesi

Devir sözleşmesinin birleşmeye katılan bankaların genel kurullarında tasdik edilerek birleşmeye karar verilmesi ve Kuruldan tescil için onay alınması birleşmeyi gerçekleştirmez. Söz konusu işlemlerin yapılması tescile başvurulabilmenin şartını teşkil eder. Birleşme tescil ile gerçekleşir, yani hukuken geçerli hâle gelir. Birleşmeye dair genel kurul kararları ile anasözleşme değişiklikleri, Kurul kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasını izleyen yedi gün içinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı veya İl Sanayi ve Ticaret Müdürlüklerine müracaat aranmaksızın⁴³⁰, devredilen ve devralan bankanın kayıtlı buldukları Ticaret Sicil Memurluklarına tescil ve TTSG'nde ilan olunur (Yön. m.14/3, karş. TTK. m.148).

TTK'na göre birleşme bir infisah sebebi sayıldığı için devrolunan bankanın genel kurulunun birleşmeyi ve devir sözleşmesini onaylaması ile bu banka infisah eder. Birleşme kararının tescili aynı zamanda bu bankanın infisahının da tescili anlamına gelmektedir.

YASAMAN, birleşen şirketlerin tescil işlemlerini aynı anda yapmalarının uygun olacağı görüşündedir. Eğer devrolunan şirket tescili daha önce yaptırmışsa bu şirketin infisahi askıda hükümsüz bir işlem olacaktır; aynı şekilde eğer devralan şirket tescil işlemlerini daha önce yaptırdıysa bu sefer sözleşme değişikliği ve sermaye artırımını devrolunan şirketin tesciline kadar askıda hükümsüz olacak ve bu tescilin yapılmasından sonra sermaye artırımını ve külli intikal gerçekleşecektir⁴³¹. Bankaların birleşmeleri açısından böyle bir sakıncanın doğması, Yönetmeliğin yapılması gereken tesciller için koymuş olduğu süre sınırlaması nedeniyle mümkün değildir.

Devredilen ve devralan bankaların genel kurul kararlarının tescilinden sonra devredilen bankanın bütün aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülükleri devralan bankaya

⁴³⁰ Yukarıda açıklandığı üzere TTK'nun 273. maddesinde yer alan hüküme aykırılık teşkil etmesi sebebiyle Yönetmelik'te yer alan bu düzenlemenin uygulanmaması gerekmektedir, bkz. Bkz. §8, II., D.

⁴³¹ **YASAMAN**, Birleşme, s. 90.

intikal eder ve devredilen bankanın tüzel kişiliği sona ererek kaydı ticaret sicilinden silinir (Yön. m.14/4)⁴³². Anonim şirketlerin birleşmelerinde olduğu gibi bankaların birleşmelerinde de birleşme kararı alınması ile birleşme kesinleştiği için, devrolunan banka onay kararını tescil ettirdiği anda malvarlığının külli halefiyet ilkesi uyarınca devralan bankaya geçişi gerçekleşmiş olur⁴³³.

Devrolunan banka açısından birleşme kararının tescili kurucu etki taşımakta olup, devralan banka açısından ise bildirci etki taşır⁴³⁴. Devralan bankanın sermaye artırımını ve birleşme kararını tescil ettirmesi ile devrolunan bankaya verilecek paylar oluşur ve oluşan payların sahipliği bu andan itibaren aslen kazanılır⁴³⁵.

Devredilen bankanın tüzel kişiliği ve bankacılık faaliyetleri Ticaret siciline tescile kadar devam eder. Tüzel kişilik, bir tasfiye dönemi geçirmeden tescil ile sona erer. Kurulun devrolunan bankanın bankacılık iznini kaldırması gerekmemektedir⁴³⁶.

Yapı Kredi Bankası ile Koçbank arasında gerçekleştirilen birleşmenin tescil ve ilanı aşamasında yapılan işlemler, Yapı Kredi Bankası'nın 2006 Yılı Faaliyet Raporunda aşağıda yer aldığı şekilde açıklanmıştır:

"Koçbank'ın tüm hak, alacak, borç ve yükümlülükleri ile birlikte Yapı Kredi'ye devri suretiyle iki bankanın birleştirilmesi ve bu birleşme neticesinde Koçbank'ın tasfiyesiz infisah etmesi ile Koçbank'ın tüm aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerinin Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi hükümleri ile ilgili mevzuat doğrultusunda Yapı Kredi'ye devir edilmesine ilişkin BDDK onayı 1 Ekim 2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Yapı Kredi'nin yeni sermayesi İstanbul Ticaret Sicili Memurluğunca 2 Ekim 2006 tarihinde tescil edilmiş olup, 1.896.662.493,80 YTL sermayesinin 3.142.818.454,10 YTL'ye artırılması ve artırılan 1.246.155.960,30 YTL'yi temsil eden payların Koçbank'ın ortaklarına dağıtımına 10 Ekim 2006 tarihinden itibaren başlanmıştır. Koçbank ortaklarının 1 Ykr nominal değerli hissesi

⁴³² Mülga Birleşme Yönetmeliği'nin 15. maddesinde "Devredilen ve devralan bankaların genel kurul kararlarının tescilinden sonra, devredilen bankanın tüm hak ve borçları ile mevduatı devir alan bankaya intikal eder ve devredilen bankaların tüzel kişiliği sona ererek kayıtları Ticaret Sicilinden silinir" hükmü yer almaktaydı.

⁴³³ **TEKİL**, s. 760; **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.159a, s. 121.

⁴³⁴ **TEKİL**, s. 761; **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, N.159a, s. 121.

⁴³⁵ **TAŞDELEN, Nihat**, s. 89.

⁴³⁶ **REİSOĞLU**, Şerh 2002, s. 981.

karşılığında 1 Ykr nominal değerli 0,5313538 adet Yapı Kredi payı alma hakları vardır.

Koçbank devir sonucu birleşmek suretiyle tasfiyesiz infisah ettiğinden, ticaret sicilinden kaydı 2 Ekim 2006 tarihinde silinmiştir. Yeni oluşumun Yapı Kredi ismiyle faaliyetlerini sürdürmesine karar verilmiş, Yapı Kredi, logosunu ve Türkiye geneline yayılmış 180 Koçbank şubesinin ismini tek seferde değiştirmiştir Birleşme sonrası ortaklık yapısına göre, Yapı Kredi'nin sermayesinin %80,2'si Koç Finansal Hizmetler'e ait olup, kalan %19,8'lik pay diğer hissedarların sahipliğindedir"⁴³⁷.

Görüldüğü gibi birleşme tasfiyesiz infisah ve külli halefiyet ilkeleri çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Kurulun birleşmeye ilişkin onayı Resmi Gazete'de yayımlandıktan sonra, sermaye artırımını tescil edilerek devrolunan bankanın kaydı aynı gün ticaret sicilinden silinmiştir. Devralan bankanın sermayesi devraldığı malvarlığı oranında artırılmış ve artırım sonucunda oluşan paylar devralınan bankanın pay sahiplerine dağıtılarak birleşme tamamlanmıştır.

⁴³⁷ Yapı Kredi Bankası 2006 Yılı Faaliyet Raporu, s. 11, 12, 13, 195,196.
http://www.yapikredi.com.tr/arsiv/ykb/faaliyet_raporlari/faaliyet_2006.pdf (07.08.2010).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
BANKALARIN BİRLEŞMESİNE BAĞLANAN HUKUKİ
SONUÇLAR VE ÖZELLİKLE KORUNMASI GEREKEN
MENFAAT/ HAK SAHİPLERİ

§9 BANKALARIN BİRLEŞMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

I. Birleşmenin Malvarlığının İntikaline İlişkin Sonuçları

Birleşme birleşen kuruluşların tüm malvarlığı üzerinde etkili olur. Birleşmenin kesinleşmesi ile yeni banka kurulması yoluyla yapılan birleşmelerde birleşmeye katılan banka ve/veya finansal kuruluşların, devralma yoluyla yapılan birleşmelerde ise birleşmeye katılan bankaların tüm malvarlığı değerlerinin, aktif ve pasiflerin devri için öngörülen tasarruf işlemlerinin tek tek yapılmasına gerek olmaksızın, kendiliğinden devralan bankaya intikali tek bir işlemle gerçekleşir. Bankaların birleşmelerinde devrolunan kuruluşun malvarlığının devralan bankaya geçişi, yasal temelini Bankacılık Kanununun 19. maddesinden alan, külli halefiyet yoluyla sağlanır. Banka Hukuku alanında külli halefiyet ilkesinin en önemli uygulamasını banka birleşmeleri oluşturmaktadır.

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi birleşme veya devir işleminin kesinleşmesini müteakip devri gerçekleşecek unsurların kapsamını, devredilen kuruluşun bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülükleri olarak ifade etmiştir (Karş. TTK. m.151, 451/f.1-b.1, 452/f.1-b.1). Yönetmelik birleşmeyi tanımladığı maddesinde yeni kurulan bankaya devri yapılacak unsurları, devrolunan kuruluşların tüm hak ve alacakları ile mevduat veya katılım fonları dâhil tüm borç ve yükümlülükleri olarak belirledikten sonra (Yön. m.4/1-b), birleşmenin tescili ile birleşmeye katılan banka veya finansal kuruluşların bütün aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülüklerinin yeni kurulan bankaya intikal edeceğini düzenlenmiştir (Yön. m.10/3). Devralma yoluyla birleşmelerde ise devre konu malvarlığının kapsamının ne olduğu Bankacılık Kanunu'nda yer alan düzenlemeye paralel bir şekilde hüküm altına alınmıştır (Yön. m.4/1-ç, 14/4).

Hem Bankacılık Kanunu'nda birleşmenin malvarlığı açısından kapsamının ne olduğunu belirtmek için kullanılan ifadelerden hem de Yönetmelik hükümlerinden, birleşmeye katılan kuruluşların malvarlığına ait tüm unsurların mutlaka birleşmeye dâhil olması gerektiği ve ticari işletme devrinde ya da birleşme benzeri diğer devir işlemlerinde olduğu gibi birleşme ya da devir sözleşmesine hüküm koyarak işletmeye dâhil bir unsurun birleşme dışı bırakılabilmesi imkânının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Birleşmenin kesinleşmesi ile birleşmeye katılan kuruluşların tüm malvarlığı bir araya gelir ve malvarlıklarının özel bir işleme gerek olmadan tamamen kaynaşması sağlanır. İki veya daha fazla malvarlığının aktif değerleri artık tek bir tüzel kişiliğin malvarlığının iktisadi gücünü ve birleşen malvarlıklarına dâhil borçların tamamının karşılığını oluşturur. Birleşmeye katılan bankaların nezdinde bulunan tüm mevduatlar aynı çatı altında toplanır ve mevduat sahipleri artık alacaklarını yeni kurulan ya da devralan bankadan talep etme imkânına kavuşurlar.

Devrolunan banka ve/veya finansal kuruluşun malvarlığında yer alan taşınmazların mülkiyeti, bu taşınmazlar üzerindeki sınırlı ayni hak ve yükümler, intikalin külli halefiyetle gerçekleşmiş olması sebebiyle, resmi senet düzenlenmesine ya da devrolunan kuruluşu temsile yetkili organların yazılı talepte bulunmalarına gerek olmaksızın devralan ya da yeni kurulan bankaya intikal eder⁴³⁸. Devralan ya da yeni kurulan banka külli halef sıfatıyla ilgili sicillerdeki kayıtların düzeltilmesini talep edecektir.

Devrolunan kuruluşun taşınır mallarının ve bunlar üzerindeki sınırlı ayni hakların devirleri için teslimlerine, fikri ve sınaî hakların devirleri için öngörülen şekle uyulmasına ve kayıtlı oldukları sicillerde tescil işlemlerinin yapılmasına gerek olmadan, devralan ya da yeni kurulan bankaya geçişleri birleşme ile kendiliğinden gerçekleşir⁴³⁹.

Birleşmede malvarlığının tamamının devralan tarafa geçişi kural olmakla birlikte, devralınan kuruluşa ait olmayan malların iyi niyetle kazanılması söz konusu olamaz; çünkü burada devralan ya da yeni kurulan banka devraldığı bankanın ya da

⁴³⁸ STEIGER, s. 420; ARSLANLI, Kollektif Şirketler, s. 578; YASAMAN, Birleşme, s. 26.

⁴³⁹ YASAMAN, Birleşme, s. 28.

finansal kuruluşun devamı gibi işlem görür ve bir şeyi bilmesi ya da bilmemesi buna göre belirlenir⁴⁴⁰.

Birleşmenin kesinleşmesi ile devrolunan banka ya da finansal kuruluşun alacak ve borçları ile bunlara bağlı haklar herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın yeni kurulan ya da devralan bankaya geçer. Tasfiyesiz olarak infisah edecek olan banka ya da finansal kuruluşun alacaklılarının tek tek onay vermelerine gerek yoktur⁴⁴¹ (BankK. m.19, karş. BK. m.173-175). Bankaların, nezdinde bulunan mevduat hesabı sayısı kadar alacaklısı olduğu düşünöldüğünde birleşmenin borç nakli işlemi ile gerçekleştirilebilmesinin neredeyse imkânsız olacağı söylenebilir. Devrolunan banka ya da finansal kuruluşun borçluları açısından da temlik işleminin yapılmasına gerek yoktur.

Kural olarak birleşmenin gerçekleşmesi ile borçlarda mahiyet itibariyle herhangi bir değişiklik olmaz ve vadesi gelmemiş alacaklar muacceliyet kazanmazlar⁴⁴². Külli halefiyet ilkesinin doğal bir sonucu olan bu durum Yönetmelik'te özel olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin "Özel İzinler" kenar başlıklı 23. maddesine göre birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerinin kesinleşmesi için devrolunan, birleşmeye katılan, bölünen ya da hisse değişiminde yer alan banka ve/veya finansal kuruluşların borçlarının ödenmiş veya teminat altına alınmış olması zorunluluğu bulunmaz. Yapılmış sözleşmelerde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi sebebiyle borçlar veya alacaklar muacceliyet kasbetmezler (Yön. m.23/2).

İnfisah eden kuruluşun sahip olduğu defî ve itiraz hakları devralan ya da yeni kurulan bankaya intikal eder. Kıymetli evrakın cirosunun yapılmasına gerek yoktur. Bununla birlikte nama yazılı senetlerde teşhis fonksiyonu bulunmadığı ve birleşme işlemi senette görülmediği için birleşme işleminin hamil tarafından birleşmeye ilişkin sicil kaydı ibraz edilerek ispatlanması gerekmektedir⁴⁴³.

Rehin haklarının, ilgili sicillerde tescil işlemi yapılmasına gerek olmadan devralan ya da yeni kurulan bankaya kendiliğinden geçişi birleşmenin tescili ile

⁴⁴⁰ **STEIGER**, s. 420.

⁴⁴¹ **TÜRK**, Birleşme, s. 192.

⁴⁴² **STEIGER**, s. 421.

⁴⁴³ **POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal**: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul, 2010, N.71,73, s. 65,67.

sağlanır. Her ne kadar devrolunan kuruluşa ait malvarlığının geçişi için ilgili sicillere gereken tescillerin yapılması gerekme de birleşme sonucunda ilgili kayıtlardaki hak sahipliği değiştiği için bunların düzeltilmesi gerekmektedir. Bu düzeltmeler, devralan ya da yeni kurulan bankanın, birleşmeye ilişkin ticaret sicili kayıtlarının onaylı örneklerini ekleyerek yapacağı yazılı istem üzerine gerçekleşir. Resmi sicillerde yapılacak olan bu düzeltmeler kurucu olmayıp açıklayıcı nitelik taşır⁴⁴⁴.

TÜRK'e göre ruhsat ya da imtiyaz olarak adlandırılan kamusal izinler de külli halefiyet ilkesinin kapsamına girer, ancak bazı ruhsat ve imtiyazların devredilebilmesi verilmiş amaçları göz önünde bulundurularak yetkili makamın izniyle gerçekleşecektir⁴⁴⁵.

Burada yeni banka kurulması yoluyla birleşmeler özellik arz etmektedir. Birinci bölümde incelendiği üzere, bir bankanın kuruluşunun gerçekleştirebilmesi için Bankacılık Kanunu'nun 6. maddesine göre Kuruldan kuruluş izni alması ve akabinde faaliyete geçebilmek için ayrıca faaliyet izni alması gerekmektedir (BankK. m.10). Bir bankanın kuruluşunda alınması mecburi olan bu izinlerin, bir bankanın diğer bir banka ve/veya finansal kuruluşla yapacağı yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde Yönetmelik'te öngörülen prosedürün yerine getirilip birleşmenin tamamlanması halinde alınmasına gerek yoktur.

Birleşmenin onaylandığı ikinci genel kurullardan sonra Kuruma yapılan başvuru sonucunda Kurul birleşmeye dair genel kurul kararlarının tescil edilebilmesine, yeni bankanın kuruluşuna ve yeni kurulan bankanın tescil ve ilan işlemlerinin tamamlanması ile hüküm ifade etmek üzere faaliyete geçmesine izin verecektir (Yön. m.10). Dolayısıyla Bankacılık Kanunu'nun 6. ve 10. maddeleri uyarınca yeni bankanın kuruluşu ve faaliyete geçmesi için Kuruldan alınması gereken izinler alınmış olmaktadır.

⁴⁴⁴ **TÜRK**, Birleşme, s. 186-188.

⁴⁴⁵ **TÜRK**, Birleşme, s. 184.

II. Birleşmenin Birleşen Kuruluşların Yöneticileri ve Çalışanları Açısından Sonuçları

Birleşme işlemi, birleşmeye katılan kuruluşların malvarlıkları ve ortakları dışında yönetim kadroları ile işçileri de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarının aynı çatı altında toplanmasına neden olan bir işlemdir. Yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde birleşmeye katılan tüm kuruluşların, devralma yoluyla birleşmelerde ise devrolunan bankaların işveren sıfatında değişiklik meydana gelir. Külli halefiyet ilkesinin bir sonucu olarak bankaların gerçekleştirecekleri her iki birleşme türünde de iş sözleşmeleri kendiliğinden yeni kurulan ya da devralan bankaya intikal eder, devralan banka işveren sıfatını taşımaya başlar ve devrolunan kuruluş ise işveren sıfatını yitirir⁴⁴⁶.

Bankaların birleşmesinde, birleşmeye katılan kuruluşların çalışanlarının hizmet sözleşmelerine 4857 sayılı İş Kanunu'nun işyerinin devredilmesi ile ilgili hükümleri uygulanacaktır. Hem yeni banka kurulması hem de bir bankanın diğerini devralması yoluyla gerçekleşecek birleşmeler, İş Kanununun "İşyerinin veya bir bölümünün devri" kenar başlıklı 6. maddesi hükmü anlamında işyerinin devri niteliği taşımaktadır.

ÖZKARACA, İş Kanunu'nun 6. maddesinin 4. fıkrasında "Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz" düzenlemesinin yer aldığını, bu düzenlemenin ifade ediliş tarzından dolayı işyerinin veya bir bölümünün devrine bağlanan, devreden ve devralan işverenlerin, devir tarihinde muaccel olan işçilik alacaklarından birlikte sorumluluğu dışında kalan tüm sonuçların, Kanun'un ifadesiyle "tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme hallerinde" de uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁴⁷.

İş Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasına göre işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde devir tarihinde işyerinde

⁴⁴⁶ **ÖZKARACA, Ercüment:** İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2008, s. 66. TTKTas.'nın 158. maddesinin 4. bendinde bölünme hükümlerine yapılan atıfla "iş ilişkilerinin geçmesi başlıklı" 178. maddesinin 1. bendine göre, birleşmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. Maddenin devam eden bendlerinde yer alan düzenlemeler çalışanların haklarını korumaya yöneliktir.

⁴⁴⁷ **ÖZKARACA**, s. 67.

veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Söz konusu düzenleme uyarınca, bankaların birleşmesinde, devrolunan kuruluş ya da kuruluşların çalışanları aynı şartlar dâhilinde devralan bankanın çalışanı durumuna gelirler.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 8. maddesinde "Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın feshi veya infisahı yahut faaliyetten menedilmiş olması veyahut yetkiyi kaybetmiş olması veya toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez hükmü" yer almaktadır. Anılan hüküm ve toplu iş sözleşmelerinin de külli intikalin kapsamı içinde olması sebepleriyle, devrolunan kuruluş ya da kuruluşlar tarafından yapılmış olan toplu iş sözleşmeleri sona ermeden devralan bankaya intikal eder.

Birleşme müzakereleri sırasında birleşen kuruluşların yöneticilerinin birleşme sonrasında devralan ya da yeni kurulan bankada pozisyonlarının ne olacağına karar verilmesi ve bu hususun birleşme/devir sözleşmesinde yer alması gerekmektedir. Sözleşmede böyle bir tespit yapılmadığı takdirde devralma yoluyla birleşmelerde devralan bankanın yöneticileri pozisyonlarını korurlarken, devrolunan bankanın yöneticileri işten çıkarılma ya da devralan bankada boş olan herhangi bir pozisyona yerleştirilme gibi istenmeyen bir durumla karşı karşıya kalabilirler⁴⁴⁸. Yeni banka kurulması yoluyla gerçekleştirilecek birleşmelerde yeni kurulacak bankanın anasözleşmesi birleşme işlemleri devam ederken hazırlanacağı için, sözleşmede yeni bankanın yöneticilerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Yapı Kredi Bankası ile Koçbank arasında gerçekleşen birleşmede, birleşme sonrası birleşen bankaların çalışanlarına ilişkin yapılan işlemlerle ilgili olarak Yapı Kredi Bankasının 2006 yılı Faaliyet Raporunda şu açıklamalara yer verilmiştir:

"Birleşmeyle birlikte Banka'nın personel sayısı 13.478'e ulaşmış; 2006 yılı içinde 1.372 yeni eleman alımı gerçekleştirilmiştir. Çalışanlara eğitim programları ve yeni kariyer olanakları

⁴⁴⁸ Fransız Hukukunda, birleşmeden yöneticilerin etkilenmesinin en asgari düzeyde tutulabilmesi amacıyla, anonim şirketlerde onsekiz olan yönetici ve denetçi sayısının üst sınırının, birleşmenin gerçekleşmesinden itibaren üç yıl için yirmidört olarak belirlenebileceği düzenlenmiştir, bkz. **AKBİLEK**, s. 124-125.

sunulmasına ilişkin projeler başlatılmıştır. İnsan kaynağını yapılan işin büyüklüğüne göre adil olarak ve sektöre uygun bir şekilde konumlandırmak ve ücret yönetimini bu doğrultuda düzenlemek amacıyla tüm unvanlar iş değerlendirme metodolojisi ile yeniden ele alınmış ve uygun kademelere yerleştirilmiştir.

Birleşme sonrası çalışanlara yeni fırsatlar yaratabilmek amacıyla, uygun eğitim fırsatları yaratılarak çalışanların yetenek ve becerilerine uygun yeni pozisyonlarda görev almaları sağlanmıştır. Satış odaklı yeni strateji doğrultusunda yaklaşık 450 adet çalışan satış ekiplerine kaydırılmıştır Yapı Kredi ve Koçbank'ın birleşme kararının alınmasının ardından kurulmuş olan Organizasyon Yönetimi, iki bankanın çalışanlarını yeni departmanın konseptine uygun olarak bir araya getirmiştir"⁴⁴⁹.

III. Birleşmenin Sözleşmeler Üzerindeki Sonuçları

Birleşme, birleşmeye katılan kuruluşların taraf oldukları bütün sözleşmeler üzerinde aynı etkiyi yaratır. Devralan ya da yeni kurulan banka, kanun, sözleşme ya da işin niteliğinden kaynaklanan bir engel bulunmadıkça devraldığı kuruluşun taraf olduğu bütün sözleşmelere taraf olur. Bu sözleşmelerden kaynaklanan haklar ve borçlar ile bu sözleşmelerin ifası için verilen teminatlar da külli halefiyet ilkesi gereğince yeni kurulan ya da devralan bankaya intikal eder⁴⁵⁰.

Ancak zımnen ya da açıkça devredilmeyecekleri kararlaştırılmış olan sözleşmelerin birleşme karşısında durumu ne olacaktır? Amerikan Hukukunda mahkemelerin, eyaletlerin birleşmeye ilişkin kanunlarında yer alan devrolunan şirketin bütün malvarlığının devralan şirkete geçeceğine ilişkin düzenlemelere dayanarak, birleşmelerde devredilmeyecekleri kararlaştırılmış olan sözleşmelerin geçişinin kanun icabı sağlanacağını hüküm altına aldıkları görülmüştür⁴⁵¹. Mahkemeler bu kararı verirken birleşmeye ilişkin yasal düzenlemelerin sözleşmelerin devredilmeyeceğine ilişkin yapılan düzenlemeleri etkisiz kıldığı sebebine dayanmaktadırlar⁴⁵².

⁴⁴⁹ Yapı Kredi Bankası 2006 Yılı Faaliyet Raporu, s. 19, 44, 52.

http://www.yapikredi.com.tr/arsiv/ykb/faaliyet_raporlari/faaliyet_2006.pdf (07.08.2010).

⁴⁵⁰ TÜRK, Birleşme, s. 201.

⁴⁵¹ OESTERLE, Nutshell, s. 92.

⁴⁵² OESTERLE, Nutshell, s. 92.

Kredi veren olarak bankaların taraf oldukları kredi sözleşmeleri, diğer sözleşmeler gibi taraf değişikliğinden etkilenmezler. Devralan ya da yeni kurulan banka aynı şartlar dâhilinde bu sözleşmelerin tarafı olur. Kredi alanların bu sözleşmeler çerçevesinde doğacak borçları için verdikleri ipotek ya da kefalet gibi teminatlar, devralan ya da yeni kurulan bankanın vereceği krediler için de devam eder⁴⁵³. Aynı şekilde devrolunan bankalar tarafından verilmiş bulunan teminat mektuplarından doğan sorumluluk, devralan ya da yeni kurulan bankaya intikal eder.

Birleşme işlemi, sözleşmenin bozulması için haklı neden yaratması hali dışında, kural olarak taraflara sözleşmeyi bozma hakkı tanımaz. Birleşmenin sözleşmenin bozulması için haklı neden oluşturup oluşturmadığı hususu, hukuki ilişkinin niteliği ve olayın somut özelliklerine uygun olarak, iyiniyet ve hakkaniyet kurallarına göre belirlenecektir (TMK. m.2)⁴⁵⁴.

IV. Birleşmenin Davalar Üzerindeki Sonuçları

Devrolunan kuruluşların hak ve borçlarına ilişkin dava hakları yeni kurulan ya da devralan bankaya geçer. Devrolunan kuruluşun davacı veya davalı sıfatıyla taraf olduğu davalar külli halef sıfatıyla yeni kurulan ya da devralan banka tarafından sürdürülebilir⁴⁵⁵.

Davalarda davacı ve davalı sıfatı yasa gereğince değişmiş olmasına rağmen, görülmekte olan davalarda infisah eden kuruluşun yerini devralan ya da yeni kurulan bankanın alması yetkili mahkeme açısından bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Davalar aynı mahkemede görülmeye devam eder. Devrolunan kuruluşların leh ve

⁴⁵³ **TÜRK**, Birleşme, s. 208.

⁴⁵⁴ **TÜRK**, Birleşme, s. 202.

⁴⁵⁵ **ARSLANLI**, Anonim Şirketler, s. 255. Yargıtay 7. Ceza Dairesi konuya ilişkin kararında, tüzel kişiliğin cezai sorumluluğunun özel hukuktaki sorumluluğa benzer bir sorumluluk olduğunu belirttikten sonra, ticaret hukukunda (TTK. m.146, 151, 452) özel hukuka ilişkin işlemlerde şirketlerin birleşmesiyle sorumluluğun devamlılığının esas olduğunu, bu nedenle birleşen ve yeniden oluşan şirket bünyesinde cezai sorumluluğun devam ettiği gözetilerek, iddianamenin düzenlenme tarihinden önce sanık şirketin başka bir şirketle birleştiği nazara alınıp, ticaret sicilinden birleşme ile yeni oluşan şirketin unvan ve merkezi de araştırılarak bu yeni şirket hakkında karar verilmemiş olması nedeniyle yerel mahkemenin kamu davasının ortadan kaldırılmasına ilişkin kararını bozmuştur (Yarg. 7. CD. 10.07.2002, E.11516, K.10931), **ERİŞ**, C.I, s. 1252.

aleyhindeki deliller ve kesinleşen kararlar devralan ya da yeni kurulan bankaya karşı da geçerli olurlar⁴⁵⁶.

Ş10 BANKALARIN BİRLEŞMESİNDEN ETKİLENEN MENFAAT/ HAK SAHİPLERİNİN BELİRLENMESİ VE KORUNMASI

I. Kamu Çıkarlarının Korunması

Bankaların ekonomik açıdan önemi ve ekonomideki işlevi göz önünde bulundurulduğunda taraf olacakları birleşmelerin ülke ekonomisi üzerinde etki doğurmaması düşünülemez. Birleşmede güdülen amaç mali durumu bozuk bir bankanın kurtarılması ya da büyüme ve rekabet gücünü artırma sebeplerinden hangisi olursa olsun, birleşmenin ekonomik ve sosyal olarak meydana getirdiği etkilerden doğrudan ya da dolaylı olarak kamu düzeni etkilenecektir.

Yeni kurulan ya da devralan bankanın birleşme sonucu oluşan malvarlığı, birleşmeye katılan tarafların ekonomik gücü ve yapısına göre şekillenir. Eğer ekonomik olarak güçlü iki banka birleşmişlerse bu durum özellikle finans sektöründe rekabeti kısıtlama ihtimali oldukça yüksek bir oluşumun meydana gelmesine yol açar. Birleşmenin taraflarından birinin mali bünyesinin bozuk olması durumda ise birleşmenin diğer tarafının bu durumdan olumsuz etkilenmesi ve kamuoyu nezdinde bu bankaya duyulan güvenin sarsılması mümkündür.

Bankaların birleşmeleri açısından kamu çıkarlarının korunması ve dengelemesi Bankacılık Kanunu, SerPK, birleşmenin vergilendirilmesi ile ilgili düzenlemeler içeren Vergi Kanunları⁴⁵⁷ ve RKHK hükümleri ile sağlanacaktır⁴⁵⁸.

Bankacılık Kanunu'nun "Kurumun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 93. maddesine göre Kurum, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın verdiği yetkiler çerçevesinde finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, malî sektörün gelişmesi, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması için bankalar ve finansal holding şirketleri ile diğer

⁴⁵⁶ TÜRK, Birleşme, s. 238, 242, 244.

⁴⁵⁷ Bkz. §5, VII.

⁴⁵⁸ MOROĞLU, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 18-19.

kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla finansal kiralama, faktöring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını birleşme, bölünme, hisse değişimini ve tasfiyelerini düzenlemek, uygulamak, uygulanmasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemek ile görevli ve yetkilidir.

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi ve bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konan Yönetmelik hükümleri birleşme işlemlerine başlanmadan önce, birleşme işlemleri yürütülürken ve birleşmenin genel kurullarda onaylanmasından sonra olmak üzere üç defa Kurula başvuru yapılarak birleşmenin aşamasına göre gerekli olan izin alınması şartını getirmiştir (BankK. m.19; Yön. m.5, 9/3, 10/2, 13/3, 14/2). Böylelikle her ne kadar birleşme genel kurullarda karar alınıp kesinleşerek taraflar için bağlayıcı hale gelse de birleşmenin hükümlerini doğrabilmesi için gerekli olan tescillerin yapılması ancak Kurulun vereceği son onay akabinde istenebileceği için aslında birleşmeye varlık kazandıracak olan işlem bu onay işlemidir. Dolayısıyla bankaların birleşmesinde işlemlerin geçerliliği idari bir kararla sağlanmaktadır.

Görüldüğü üzere, BDDK bankaların birleşme işlemleri de dâhil olmak üzere, kuruluştan tasfiyeye kadar yapılan bütün işlemlerde etkin bir denetim yapmak üzere yetkilendirilmiştir. Kuruma bu kadar geniş denetim yetkisinin verilmesindeki amaç bankacılık faaliyetlerinin ülke ekonomisine zarar verme ve kamu düzenini bozma risklerinin en aza indirilmesini sağlamaktır⁴⁵⁹. Birleşmelerde yapılacak denetim özellikle tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin ihlal edilmesini ve kamu düzeninin bozulmasını engelleme amacına hizmet etmektedir.

Bankaların halka açık olmaları halinde ise Kuruldan alınacak izin yanında SPK'na başvurularak izin alınması gerekmektedir⁴⁶⁰. Bu izinlere ek olarak birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmesi halinde Rekabet Kuruluna başvurularak birleşme işlemi için onay alınması şarttır (BankK. m.19)⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ ÇOLAK, Nusret İlker, s. 212.

⁴⁶⁰ Bkz. §7, II., A.

⁴⁶¹ Bkz. §7, II., B.

Bankaların birleşmesinin bu kadar ayrıntılı ve sıkı bir idari denetime tabi olması birleşme işlemlerine başlanmadan önce taraflar için caydırıcı olabilir. Çeşitli kanunlarda öngörülen bu idari onay ve denetimler Türkiye'de bankaların ihtiyari olarak birleşmeler yapmaktan kaçınmalarına sebep olarak gösterilmiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere bankaların ekonomi ve dolaylı olarak toplum üzerindeki etkileri düşünüldüğünde bankaların yapacakları birleşmelerin kamusal denetime tabi olmaması düşünülemez; ancak bankaları birleşmeye teşvik etmek için Yönetmelik'te öngörülen birleşme prosedürünün sadeleştirilmesi yerinde olacaktır⁴⁶².

II. Pay Sahiplerinin Korunması

Birleşmenin gerçekleşmesi sonucu pay sahipleri yapısal olarak değişikliğe uğramış bir şirketin ortakları olurlar. Bu değişiklikten pay sahipliği haklarının olumsuz etkilenmesi ihtimal dâhilindedir. Birleşmede kural olan, eşitlik ilkesine uyularak pay sahiplerinin haklarının korunmasıdır. Pay sahiplerinin hakları, ancak birleşme gerçekleştikten sonra devrolunan şirkette sahip oldukları haklara yeni kurulan ya da devralan şirkette de sahip olmalarının sağlanması halinde ihlal edilmemiş olur. Pay sahiplerinin korunması kavramı varlığını pay sahipliğinin devamlılığı ilkesinde bulmaktadır⁴⁶³.

TTK'nun birleşmeye ilişkin hükümleri arasında pay sahiplerinin haklarını korumaya yönelik düzenlemeler yer almamaktadır. Bankacılık Kanunu ve Yönetmelik hükümleri açısından durum farklı değildir. Bununla birlikte bankaların birleşmesinde Kurulun birleşmeyi onaylarken yapacağı denetimlerde pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediği hususunu gözönünde bulunduracağı ve pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir durum söz konusu ise birleşmeye onay vermeyeceği söylenebilir.

Pay sahipleri haklarını koruyabilmek amacıyla genel hükümlere başvurabilirler. Her ne kadar Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde TTK'nun hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiş olsa da daha önce ifade edildiği gibi söz konusu hüküm dar yorumlanmalıdır. Bu sebeple, birleşme sonucu haklarının ihlal edildiğini düşünen pay sahiplerinin TTK'nda yer alan genel düzenlemeler uyarınca

⁴⁶² MOROĞLU, Bankaların İhtiyari Birleşmesi, s. 30.

⁴⁶³ HELVACI, s. 110.

kendilerine tanınmış olan hakları kullanarak birleşme karşısında koruma sağlamaları mümkündür.

Amerikan Hukukunda, birleşme rızaları hilafına gerçekleşen pay sahiplerine üç tane koruma yolu tanınmıştır. Bunlardan ilki, birleşmenin onaylanması sırasında pay sahiplerinin oy hakkıdır. Pay sahipleri oy kullanarak birleşmenin gerçekleşmesini engelleyebilirler. Eyalet kanunları birleşmenin onayı sırasında aranan nisaplar açısından farklı düzenlemeler içermektedirler. Modern kanunların çoğu birleşmeye basit çoğunlukla karar verilmesini ararken bazı kanunlarda ağırlaştırılmış yetersayıları aranmıştır⁴⁶⁴. İkinci koruma yolu, birleşmeye karşı çıkan pay sahiplerine payları karşılığında bilirkişi tarafından takdir edilecek adil bir ücretin ödenmesini şirketten talep etme hakkıdır⁴⁶⁵. Pay sahiplerine tanınmış olan üçüncü yol ise yöneticiler ya da hisse senetlerinin çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahiplerinin kendilerinden beklenen özeni göstermemiş olmaları sebebiyle birleşmeye mahkemede itiraz edilerek birleşmenin iptali oluşturmaktadır⁴⁶⁶.

Üçüncü Yönerge, pahasahiplerinin korunması için birbirini tamamlayan dört önlem düzenlemiştir. Bunlar: birleşme planı, planı açıklayan rapor, planı ve raporu bağımsız bilirkişilerin inceleyerek belli noktaları içeren raporlar vermeleri ve birleşme açısından önemli belgelerin birleşmenin karara bağlanacağı genel kurul toplantısından en az bir ay önce pay sahiplerinin incelemesine sunulmasıdır⁴⁶⁷.

A. Müktesep ve Vazgeçilmez Hakların Korunması

Bir anonim şirkette pay sahibinin, müktesep olan ya da olmayan haklar, vazgeçilemez haklar, mali ya da kişisel nitelikteki haklar, imtiyaza sahip haklar, azınlık ya da çoğunluk hakları gibi türlere ayrılmış birçok hakkı bulunmaktadır. Genel hukuk öğretisinde "müktesep hak" bir hukuk öznesinin malvarlığına girmiş ve malikinin rızası olmaksızın üzerinde tasarruf edilmesi mümkün olmayan ancak malikinin kendi rızası ile

⁴⁶⁴ GEVURTZ, s. 646.

⁴⁶⁵ GEVURTZ, s. 648. Aynı imkân Alman Hukukunda da pay sahiplerine tanınmıştır, CAHN/ DONALD, s. 663.

⁴⁶⁶ GEVURTZ, s. 654.

⁴⁶⁷ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal: Avrupa Topluluğu'nun Ulusal Düzeydeki Birleşmelere İlişkin Üçüncü Yönerge'si, Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 310-322, s. 316.

üzerinde tasarruf edebileceği haklar olarak ifade edilmektedir⁴⁶⁸. Doktrinde anonim şirketler açısından “müktesep hak” kavramı farklı yorumlanmıştır.

TEKİNALP, müktesep hakkı, kanunla ya da anasözleşme ile esas sermayeye katılmanın büyüklüğüne bağlı olmaksızın her pay sahibine tanınmış olan ve pay sahibinin rızası olmadan üzerinde hiçbir değişiklik yapılamayan bireysel haklar olarak tanımlamıştır (TTK. m.385/f.1)⁴⁶⁹. Yazara göre müktesep hak, mutlak ve nispi olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak müktesep haklar sadece oybirliği dolayısıyla bütün pay sahiplerinin rızası ile değiştirilebilen haklardır (TTK. m.388/f.1, 152, 400/f.2); nispi müktesep haklar ise sadece özleri korunan ancak ortaklık menfaatleri gereği kapsamı belli kurallara, şartlara ve ölçülere uyulmak kaydıyla sınırlandırılabilen haklardır⁴⁷⁰.

İMREGÜN ise TTK'nda müktesep hakkın tanımının yapılmadığını, sadece TTK'nun 385. maddesinin 2. fıkrasında bazı hakların örnek vermek amacıyla müktesep hak olarak nitelendirildiklerini, azalık, oy, iptal davası açma, kâr payı alma ve tasfiye neticesine katılma hakları olarak sayılan bu hakların müktesep haklardan çok daha kuvvetli olup kanundan doğmuş olmaları sebebiyle, pay sahiplerinin kendi rızaları ile dahi bu haklardan feragatlerinin mümkün olmadığını belirtmiştir⁴⁷¹. Yazar, pay sahiplerinin taahhütlerini artırma ve şirketin uyrukluğunu değiştirme dışında anasözleşmenin tüm hükümlerinin oybirliği aranmadan belirli toplantı ve karar yetersayıları ile çoğunluk tarafından değiştirilebileceğini; ancak çoğunluğun bu yetkisini kullanırken azınlık haklarını ihlal etmeden ve ortaklık çıkarlarına uygun hareket etmesi gerektiğini ifade etmiştir (TTK. m.381)⁴⁷².

Birleşme kararlarının ortaklık yararına, dürüstlük kurallarına uygun olarak alınmış olması ve bu kararların müktesep hakları ihlal etmemeleri gerekmektedir. Mutlak nitelikteki müktesep hakların pay sahibinin rızası olmaksızın sınırlandırılması ya da sonlandırılması söz konusu olamaz; ancak nispi nitelikteki müktesep haklarda hakların özü ihlal edilmeden sınırlama yapılabilmesi ya da hakkın kaldırılması

⁴⁶⁸ **İMREGÜN, Oğuz**: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 2001, s. 403.

⁴⁶⁹ **TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu)**, N.866, s. 513-514.

⁴⁷⁰ **TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu)**, N.867-686, s. 514.

⁴⁷¹ **İMREGÜN**, s. 405; **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 163.

⁴⁷² **İMREGÜN**, s. 404-405.

mümkündür; dolayısıyla birleşme kararı alınırken nispi nitelikteki müktesep haklarda hak sahibinin aleyhine karar alınması söz konusu olabilir⁴⁷³.

Aynı imtiyaza sahip payların devralan bankada mevcut olmaması ya da hamiline yazılı paylar yerine nama yazılı paylar verilmesi örneklerinde olduğu gibi eğer pay sahipleri devrettikleri kuruluşlarda sahip oldukları pay sahipliğine ilişkin tüm haklara birleşme sonrasında sahip olamazlar ise ortaya müktesep hakların ihlali sorunu çıkabilir⁴⁷⁴. Eğer bir birleşmede pay sahibinin müktesep hakkını etkileyen bir durum söz konusu ise birleşme kararının, sınırlanan ya da tamamen kaldırılan müktesep hakkın özüne dokunup dokunmadığına ve dürüstlük kurallarına uygun olarak alınıp alınmadığına bakılarak hakkın korunması gerekip gerekmediğine karar verilecektir.

Pay sahibinin iradesi ile dahi vazgeçemeyeceği ya da mahiyetinde değişiklik meydana getiremeyeceği haklara vazgeçilmez haklar denilir. Bu türde haklar pay sahibi hakkı görünümünde olmakla birlikte, aslında anonim şirketin niteliklerini ve yapısını simgeleyen ilkelerin hak olarak somutlaşmasıdır (örneğin genel kurula katılma, konuşma, öneride bulunma hakları, oy hakkı, sorumluluk davası açma hakkı, azlık hakları). Bu sebeple vazgeçilmez hakların üzerlerinde değişiklik yapılması mümkün değildir⁴⁷⁵. Birleşme kararlarının vazgeçilmez hakları ihlal etmemesi gerekmektedir. Müktesep haklardan farklı olarak vazgeçilmez hakların ortaklık yararı göz önünde bulundurularak ya da pay sahiplerinin onayı ile dahi olsa kaldırılması veya niteliklerinin değiştirilmesi söz konusu olamaz.

B. Birleşme Kararının Verilmesinden Önce Kullanılabilecek Haklar

1. Bilgi Alma Hakkı

Pay sahibinin birleşmeyi onaylamadan önce birleşmenin pay sahipliği sıfatını ne şekilde etkileyebileceği hususunda fikir sahibi olması, haklarını koruyabilmesi açısından önem taşımaktadır. TTK'nun birleşmeyi düzenleyen hükümleri arasında birleşen şirketlerin aralarında tespit ettikleri usule göre hazırladıkları bilançonun tescil ve ilanını öngören madde (TTK. m.149) dışında pay sahiplerinin bilgilendirilmesine

⁴⁷³ AL KILIÇ, s. 178.

⁴⁷⁴ YASAMAN, Birleşme, s. 113.

⁴⁷⁵ TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu), N.870c, s. 521.

ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bankacılık Kanunu ve Yönetmelik'te de pay sahiplerinin bilgi alma hakkına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Yönetmelik'te birleşme işlemlerine geçilmesi için izin verilen ilk genel kurullarda, birleşmeye katılacak kuruluşların yönetim kurullarının müştereken tespit edecekleri bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş olan birleşmeye esas bilançolar ve birleşme/devir sözleşmesi taslağının genel kurulların onayına sunulması gerektiği (Yön. m.7/1, 11/1); birleşmenin onaylanacağı ikinci genel kurullarda ise Kurul tarafından uygun görülen birleşme/devir sözleşmesi ile yeni banka kurulması yoluyla birleşmelerde yeni kurulacak bankanın anasözleşme taslağının birleşecek kuruluşların bilanço ve kar zarar cetvelleri ile birlikte genel kurulların onayına sunulması gerektiği (Yön. m.9/3, 13/3) hüküm altına alınmıştır. Ancak yapılacak genel kurullardan önce pay sahiplerinin birleşme hakkında nasıl bilgilendirileceklerine ve genel kurul gündemlerinden ne şekilde haberdar edileceklerine ilişkin olarak bir düzenleme getirilmemiştir.

Her ne kadar Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde TTK'nun uygulanmayacağı düzenleme altına alınmış olsa da pay sahiplerinin bilgi alma hakları hususunda TTK'nda yer alan sınırlı sayıda düzenlemenin birleşmede düzenlenen hükümler arasında yer almaması ve Yönetmelik'te bu hususta özel bir düzenleme yapılmamış olması sebebiyle, bankaların birleşmesinde uygulanması gerekmektedir.

TTK'nun 362. maddesine göre kâr ve zarar hesabı, bilânço, yıllık rapor ve safi kazancın nasıl dağıtılacağı hususundaki teklifler, denetçiler tarafından verilecek raporla birlikte genel kurulun adi toplantısından en az on beş gün önce şirketin merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin emrine hazır bulundurulur. TTK'nun 362. maddesi hükmü uyarınca birleşmeye katılan kuruluşların yapacakları her iki genel kurul toplantısından en az on beş gün önce, Yönetmelik'te onaylarına sunulması öngörülmüş olan hususlara ilişkin belgeler ve raporlar usulüne uygun olarak düzenlettirilip, pay sahiplerinin incelemesi için hazır bulundurulmalıdır.

YASAMAN, birleşme işleminin özelliği göz önünde bulundurularak genel kurullar öncesinde pay sahiplerine gerekli bilgilerin yönetim kurulu tarafından

verilmesinin uygun olacağı ve TTK'nun 368. maddesi hükmü uyarınca genel kurul toplantılarına davet edilen pay sahiplerine gönderilen davet mektubuna birleşme sözleşmesinin, devralma yoluyla yapılacak birleşmelerde anasözleşme tadil tasarısı ile bilançonun eklenmesi gerektiği görüşündedir⁴⁷⁶. Bankaların yapacakları birleşmelerde de böyle bir yol izlenmesi, pay sahiplerinin bilgilendirilmesi açısından faydalı olacaktır.

Pay sahiplerinin bilgi alma hakkı ile ilgili olarak TTK'nun 363. maddesi önem taşımaktadır. Maddenin 1. fıkrasında pay sahiplerinin şüpheli gördükleri noktalara denetçilerin dikkat nazarlarını çekme ve lüzumlu izahatı isteme hakları düzenlenmiş, maddenin 2. fıkrasında ise pay sahiplerinin ancak yönetim kurulunun izni ile şirket defterlerini ve muhabetatı inceleyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Maddenin son fıkrası uyarınca pay sahiplerinin bilgi alma hakkı anasözleşme ile veya şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ya da sınırlandırılmaz. Banka birleşmelerinde pay sahiplerinin TTK'nun 363. maddesinde kendilerine tanınmış olan hakları kullanmaları mümkündür.

Birleşmeye katılan bankalardan birinin halka açık olması halinde ise pay sahipleri, SPK'nun Seri: I No: 31 sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği'nin 12. maddesinde⁴⁷⁷ düzenlendiği şekilde bilgilendirilmelidir.

Yapı Kredi Bankası ile Koçbank arasında gerçekleşen birleşmede birleşen bankalar halka açık olduğu için pay sahiplerinin bilgilendirilmesi hususunda Tebliğin 12. maddesi hükmüne uygun olarak işlem yapılmıştır. **Birleşmenin onaylandığı ikinci**

⁴⁷⁶ YASAMAN, Birleşme, s. 115.

⁴⁷⁷ Seri: I No: 31 sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği'nin 12. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Ortaklık devralma yoluyla birleşme işleminde (EK/5)'te, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işleminde ise (EK/6)'da yer alan örneğe uygun olarak taraflarca hazırlanan ve Kurul tarafından onaylanan duyuru metninin ve eki birleşme sözleşmesinin, hisse senetleri Borsa'da işlem gören ortaklıklarca bir gazetenin Türkiye baskısı ile ortaklık merkezinin bulunduğu yerde çıkan en yüksek tirajlı iki mahalli gazeteden birinde; hisse senetleri Borsa'da işlem görmeyen ortaklıklarca mahallinde yayınlanan veya dağıtılan en az iki gazetede, birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantısından en az 30 gün önce ilan edilerek tasarruf sahiplerine duyurulması zorunludur. Ortaklıklar, mahalli gazetede ilan yükümlülüklerini ülke çapında dağıtılan gazetelerde ilan etmekle de yerine getirebilirler. Birleşmeye taraf ortaklıklardan en az birinin hisse senetlerinin Borsada işlem görmesi halinde söz konusu duyuru metni ve eki birleşme sözleşmesi Borsa Bülteni'nde ve İMKB'nın web sayfasında da ilan edilmek üzere genel kurul toplantısından en az 30 gün önce Borsa'ya gönderilir. Hisse senetleri Borsa'da işlem görmeyen ortaklıklarda ise duyuru metni ve eki birleşme sözleşmesi birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantısından en az 30 gün önce başlamak üzere, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işleminde yeni ortaklığın tesciline, ortaklık devralma yoluyla birleşmede ise sermaye artırımının tesciline, sermaye artırımının gerekmediği durumlarda ise birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantısının tesciline kadar Kurul'un web sayfasında ilan edilir".

genel kurul öncesinde pay sahiplerinin bilgilendirilmesi amacıyla yapılan işlemler
Yapı Kredi Bankası'nın 2006 yılı Faaliyet Raporunda şu şekilde açıklanmıştır:

"Birleşmeye ilişkin ikinci Olağanüstü Genel Kurul toplantısı ise 21.09.2006 tarihinde düzenlenmiştir Toplantıya davet, Kanun ve Anasözleşme'de öngörüldüğü gibi 24.08.2006 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile 23.08.2006 ve 24.08.2006 tarihli Sabah ve Hürriyet gazetelerinde toplantı gün ve gündeminin ilanı suretiyle yapılmıştır. SPK'nun 1/31 sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği çerçevesinde Yapı Kredi ortakları için hazırlanan duyuru metinleri de 21.08.2006 tarihli Sabah ve Vatan gazetelerinde yayınlanmıştır.

Birleşme sözleşmesinin onaylanacağı bu Olağanüstü Genel Kurul toplantısından 30 (otuz) gün önce (21.08.2006 tarihinde itibaren) pay sahiplerinin bilgilendirilmesi amacıyla Yapı Kredi ve Koçbank'ın merkez ve şubelerinde, birleşme sözleşmesi, her iki bankanın son üç yıla ait finansal tabloları ve ilgili bağımsız denetim raporları, aynı dönemlere ait faaliyet raporları, 26.06.2006 tarihli bilirkişi tespit raporu, 11.07.2006 ve 21.07.2006 tarihli bilirkişi ek tespit raporları, uzman kuruluşların birleşmeye ilişkin 15.06.2006 ve 16.06.2006 tarihli raporları, birleşmenin hukuki ve iktisadi gerekçelerini ortaya koyan yönetim kurulu raporu, duyuru metni, birleşmeye esas finansal tablo tarihi ile birleşme sözleşmesinin onaylanacağı Genel Kurul toplantı tarihi arasındaki son 6 (altı) aylık döneme ait ara finansal tablolar, devir ya da birleşmeden itibaren üç yıllık hedeflerin ortaya konduğu tahmini finansal tablolar ile birleşme sonrası tahmini açılış bilançosu Banka hissedarlarının incelemesine sunulmuştur. Tüm bu bilgilere, aynı zamanda Yapı Kredi internet sitesinde de yer verilmiştir.

Pay defterine kayıtlı olmayan pay sahiplerinin toplantıya katılabilmeleri için toplantı tarihinden 1 (bir) hafta önce Hissedarlarla İlişkiler Yönetimi'ne başvurarak giriş kartı almaları istenmiştir. Pay sahipleri Genel Kurul toplantısında gündem maddeleri ile ilgili soru sorma haklarını kullanmışlar; yöneltile sorular ilgili yöneticiler tarafından yanıtlanmıştır. Yüksek tutarda mal varlığı alımı, satımı ya da kiralanması gibi önemli nitelikte kararların Genel Kurul tarafından alınması konusunda Anasözleşme'de herhangi bir hüküm bulunmamasına karşın bu bilgiler, faaliyet raporu ve mali tablolarda pay sahipleriyle paylaşılmıştır. Her yıl yapıldığı üzere, Genel Kurul toplantısına katılımı kolaylaştırmak amacıyla pay sahipleri İMKB ve medya aracılığı ile bilgilendirilirken toplantı gün ve gündemini de içeren faaliyet raporu, bilanço, kâr/zarar ve denetçi

*raporları toplantı tarihinden 15 gün önce Yapı Kredi şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine sunulmuştur*⁴⁷⁸.

Üçüncü Yönerge'nin 11. maddesi ile ve İBirK'nun 16. maddesinden yararlanılarak hazırlanan TTKTas'nın 149. maddesinde⁴⁷⁹ birleşmenin onaylanacağı genel kurullar öncesinde pay sahiplerinin inceleme hakkı düzenlenmiştir. Tasarıda yer alan düzenleme yakından incelendiğinde birleşme açısından pay sahiplerinin bilgilendirilmesi hususuna özel bir önem verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Gerekçede bu hükmün amacının, ortaklara, intifa senedi hamilleri ile menkul değer veya menfaat sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi vermek; bu suretle haksız menfaat sağlanmasını ve kaybını önlemek; şeffaflığı sağlamak ve oy hakkını haiz olanlara bu haklarını bilinçli olarak kullanmalarında yardım etmek olduğu ifade edilmiştir⁴⁸⁰. Tasarının yasalaşması halinde pay sahiplerine tanınmış olan inceleme hakkının, Yönetmelik'te bu hususta özel bir düzenleme yapılmamış olması sebebiyle, bankaların birleşmesinde uygulanması yerinde olacaktır.

2. Birleşmenin Yürütülmesinin Durdurulmasını İsteme Hakkı

Bankaların hem devralma hem de yeni banka kurulması yoluyla yapacakları birleşmelerde genel kurulların birleşme işlemlerine başlanılmasına izin vermek amacıyla toplanarak karar almaları zorunludur (Yön. m.7, 11). İlk genel kurullarda alınacak olan kararlar, birleşmenin kesinleşmesi ya da hüküm doğurması üzerinde bir

⁴⁷⁸ Yapı Kredi Bankası 2006 Yılı Faaliyet Raporu, s.95-96.

http://www.yapikredi.com.tr/arsiv/ykb/faaliyet_raporlari/faaliyet_2006.pdf (07.08.2010).

⁴⁷⁹ TTKTas. madde 149-(1) Birleşmeye katılan şirketlerden her biri, merkezleriyle şubelerinde ve halka açık anonim şirketler ise Sermaye Piyasası Kurulunun öngöreceği yerlerde, genel kurul kararından önceki otuz gün içinde,

a) Birleşme sözleşmesini,

b) Birleşme raporunu,

c) Denetleme raporunu,

d) Son üç yılın yıl sonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gereğinde ara bilançolarını, ortakların, intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hâmillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bunlar ilgili sermaye şirketlerinin web sitelerinde de yayınlanır.

(2) Ortaklar ile birinci fıkrada sayılan kişiler, aynı fıkrada anılan belgelerin suretlerinin ve varsa basılı şekillerinin kendilerine verilmesini isteyebilirler. Bunlar için herhangi bir bedel veya gider karşılığı istenilemez.

(3) Birleşmeye katılan şirketlerden her biri, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanan ve web sitelerine de konulan ilânda, inceleme yapma hakkına işaret eder.

(4) Birleşmeye katılan her şirket, birinci fıkrada anılan belgelerin nereye tevdi edildiklerini ve nerelerde incelemeye hazır tutulduklarını, tevdiden en az üç iş günü önce, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesini ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ve sermaye şirketleri de web sitelerinde ilân eder.

(5) Tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketler inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilirler.

⁴⁸⁰ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 49-50.

etkiye sahip değildir. İlk genel kurul toplantılarında olumlu karar alınması halinde yönetim kuruluna, birleşme/devir sözleşmesinin ve yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde yeni kurulacak bankanın anasözleşme taslağının düzenlenmesi ve imzalanması ile birlikte birleşme işlemlerine geçilmesi için izin verilir.

İlk genel kurullarda alınan kararlardan pay sahiplerinin haklarının zarar görmesi uzak bir ihtimaldir. Bununla birlikte birleşme işlemlerine başlanılabilmesi için izin verilen bu genel kurullarda alınan kararların yokluk ya da butlanla malul olması veya iptalleri için geçerli sebepler bulunması halinde pay sahiplerinin bu kararların hükümsüzlüğünün tespitini ya da iptalini istemeleri mümkündür⁴⁸¹.

İlk genel kurullarda onaylanacak olan bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş birleşmeye esas bilançoların gerçeği yansıtmaması veya birleşme sözleşmesi taslağında pay sahiplerinin haklarını ihlal eden hükümlere yer verilmiş olması, hükümsüzlüğün tespiti ya da iptali için geçerli sebeplere örnek olarak verilebilir.

Bu noktada ilk genel kurullarda alınan kararların geçersiz olmaları nedeniyle birleşmenin icrasının geriye bırakılmasının talep edilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu ortaya çıkar. Kararın yokluk ya da butlanla batıl olması halinde açılacak tespit davasında, birleşme işlemlerine başlanılmaması için tedbir alınması talep edilebilir.

Genel kurul kararları iptal edilinceye kadar hüküm ifade ederler, ancak TTK'nun 382. maddesi hükmüne göre iptal davası açıldığı takdirde mahkeme, yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin fikrini alarak aleyhine iptal davası açılan kararın icrasını geri bırakabilir; davaya üç aylık sürenin bitiminden önce bakılamayacağı için, süre dolmadan açılan davanın dilekçesinde kararın geri bırakılması talep edilmişse mahkeme bunu derhal karara bağlamalıdır⁴⁸².

Birleşme işlemlerine başlanılmasına izin verilen genel kurullarda alınan kararlar hakkında iptal davası açılmışsa ve söz konusu kararın geri bırakılmasına ilişkin

⁴⁸¹ Genel kurul kararı, genel kurula katılan pay sahipleri veya temsilcilerinin oyları ile meydana gelen, kural olarak ortaklık içi ilişkide ve istisnaen de dış ilişkide sonuç sağlama amacına yönelik olan irade beyanı olduğu için çok taraflı hukuki işlem niteliği taşımaktadır. Hukuki işlem niteliğinde olması sebebiyle, bir genel kurul kararının yokluk ve butlanının tespitini istemek ya da iptalini talep etmek mümkündür, **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 6. Bkz. §10, II., C, 2, 3, 4.

⁴⁸² **POROY (Tekinalp/Çamoğlu)**, N.745, s. 449.

bir talepte bulunulmamışsa yönetim kurulunun kararın icrasına başlamasının gerekip gerekmediği ve eğer kararı icra etmişse bundan dolayı sorumluluğunun doğru olup olmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

ARSLANLI, yönetim kurulu üyelerinin sadece genel kurul kararlarının sebepsiz olarak yerine getirilmemesinden sorumluluklarının mevcut olduğunu, eğer genel kurul kararı uygulanmışsa karar muallal olsa bile, yönetim kurulu üyelerinin kararı uygulamalarından dolayı sorumluluklarının söz konusu olmayacağı görüşündedir⁴⁸³.

MOROĞLU, ise bu hususta, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararlarını uygularken gereken dikkat ve özeni göstermekle yükümlü olduklarını, söz konusu özen borcunun özellikle uygulanması halinde ortaklığı külfet altına sokabilecek olan yok, batıl veya mahkemece kesin olarak iptaline hükmedilmiş bir kararı uygulamalarına engel olacağını ifade etmiştir⁴⁸⁴.

ÇAMOĞLU, yönetim kurulu üyelerinin yerine getirecekleri bir kararı sıhhat yönünden incelemek zorunda olduklarını, sakat kararları icra etmekten kaçınmaları gerektiğini aksi halde sorumluluklarının doğacağını, sakatlığı yokluk ya da butlan derecesinde olan kararlar için bu ilkenin mutlak olduğunu ve iptal edilebilir kararlar için de aynı sonuca varmak gerektiğini belirtmiştir⁴⁸⁵.

Bankaların birleşmesinde yapılacak olan ilk genel kurullarda alınan kararlar, içerik itibariyle pay sahiplerinin ya da üçüncü kişilerin haklarını ihlal etme ihtimalleri yüksek olan ya da uygulanmaları halinde ortaya büyük zararların çıkmasına yol açabilecek nitelikte değildirler. Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararlarını uygularken gereken dikkat ve özeni göstermeleri halinde sorumluluklarının olmayacağı söylenebilir.

⁴⁸³ **ARSLANLI, Halil**: Anonim Şirketler, II-III. Kısım, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s. 180.

⁴⁸⁴ **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 159.

⁴⁸⁵ **ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp)**, N.745, s. 449.

C. Birleşme Kararının Verilmesinden Sonra Kullanılabilecek Haklar

1. Genel Olarak

İkinci genel kurullarda verilen birleşme kararları, diğer bütün genel kurul kararlarında olduğu gibi anonim şirketin irade beyanı olarak alınan kararlar doğrultusunda bütün pay sahiplerinin haklarını etkiler. Pay sahipliği haklarının birleşmeden zarar göreceğini düşünen pay sahibinin, haklarını korumak için elinde bulunan en önemli hak oy hakkıdır. Pay sahipleri birleşmenin onaylanacağı genel kurullarda olumsuz oy kullanmak suretiyle birleşmenin gerçekleşmesini engelleyebilirler. Birleşmenin genel kurullarda onaylanması halinde alınan kararların hükümsüz olduğunu düşünen pay sahibi, bu kararların yokluk ve butlanının tespitini istemek ya da kararın iptalini talep etmek hakkına sahiptir.

Anonim şirket olarak kurulmaları mecburi olan bankaların birleşme kararını alacakları genel kurullar yapılırken öncelikle Bankacılık Kanunu ve Yönetmelik hükümleri uygulanacak, hakkında düzenleme bulunmayan hususlarda da TTK'nun genel kurul toplantılarına ilişkin hükümleri uygulanacaktır (BankK. m.2/3). Yönetmelik, karar nisapları (Yön. m.9/3, 13/3) dışında Kuruldan izin alındıktan sonra yapılacak olan ikinci genel kurul hakkında hiçbir düzenleme içermemektedir. Bu sebeple, genel kurul toplantılarındaki toplantıya davet, kararların alınış şekli gibi toplantı prosedürünün TTK hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde toplantıda alınan kararların TTK'nu hükümlerine göre iptalinin istenmesi mümkündür.

Bununla birlikte kararların yokluğunun ve butlanın tespiti, bu hallere ilişkin olarak TTK'nda özel düzenleme bulunmaması sebebiyle genel hükümler çerçevesinde istenebilir. Yokluk ve butlan hallerinin birbirinden kesin çizgilerle ayırt edilmesi her zaman mümkün olmayabilir; kesin hükümsüzlük halleri mahkeme içtihatlarında ve doktrinde bazen birlikte bazen de ayrı ayrı ele alınmıştır; Türk Hukuk sisteminde yokluk ve butlan farklı hükümlere tabi olmadığı için bu ayırım yalnızca teorik olarak değer taşımaktadır⁴⁸⁶. Aşağıda yakından incelenen hükümsüzlük halleri ve bunlara karşı başvurulabilecek hukuki koruma yolları hakkında yapılan açıklamalar, genel kurul

⁴⁸⁶ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), N.720, s. 432.

kararları ile birlikte imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarında alınan kararlar için de geçerlidir.

2. Birleşmenin Yokluğunun Tespitini İsteme Hakkı

Bir hukuki işlemin bir veya daha fazla kurucu unsurunun yokluğu sebebiyle tamam olmaması halinde söz konusu hukuki muamele varlık kazanamaz ve hukuki ilişki kurulamaz, ortada bir hukuki muamele yoktur⁴⁸⁷. Bir anonim şirketin genel kurul kararı kurucu unsurlarının bulunmaması sebebiyle meydana gelememişse bu takdirde iptal davası açılması söz konusu olmayacak, sadece bu durumun tespiti için dava açılabilecektir⁴⁸⁸. “Yok” olan bir genel kurul kararı, şeklen meydana gelmemiş olması sebebiyle, başlangıçtan itibaren hiçbir hüküm doğurmayacaktır. Yokluk, hukuki yararı olan herkes tarafından ve herhangi bir süreye bağlı olmaksızın, itiraz şeklinde veya tespit davası yoluyla ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen nazara alınır⁴⁸⁹.

Bir genel kurul kararının varlığından söz edebilmek için genel kurul niteliğinde bir kurulun ve bu kurulu oluşturan pay sahiplerinin almış oldukları bir kararın mevcut bulunması şarttır. Yokluğun ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması olmamalı ve yokluk ileri sürülürken dürüstlük kurallarına uygun olarak hareket edilmelidir (TMK. m.2)⁴⁹⁰.

Birleşme açısından yoklukla malul olabilecek genel kurul kararlarına örnek olarak: genel kurul kararı olmadan birleşmeye karar verilmesi, genel kurul toplantılarına ilişkin kanunda düzenlenmiş olan merasime uyulmadan karar verilmesi, STB komiserinin toplantıda bulunmaması veya zaptı imzalamaması, resmi şekil aranan durumlarda buna uyulmaması, genel kurul kararlarının birleşme için sözleşme ya da Yönetmelik'te öngörülen toplantı ve karar nisaplarına (Yön. m.9/3, 13/3) uyulmadan alınması halleri gösterilebilir⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ OĞUZMAN/ BARLAS, s. 143; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 28.

⁴⁸⁸ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), N. 720, s. 432.

⁴⁸⁹ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 127-128; YASAMAN, Birleşme, s. 118.

⁴⁹⁰ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), N. 720, s. 432.

⁴⁹¹ YASAMAN, Birleşme, s. 117-118.

3. Birleşmenin Butlanını İsteme Hakkı

Bir hukuki işlemin kurucu unsurları tamamlanmış olmakla birlikte geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmemiş olması halinde söz konusu işlem mutlak olarak hükümsüzdür, yani batıldır⁴⁹². Banka hukuku alanına giren işlemler açısından TMK. m. 5, TTK. m. 1 ve Bankacılık Kanunu m. 2/f.3 hükümleri uyarınca BK'nun butlana ilişkin düzenlemeleri uygulanacaktır⁴⁹³. Bu hükümlere göre bir hukuki işlem ancak emredici kanun hükümlerine, kamu düzenine, kişilik hakları ile ahlak ve adaba aykırı olmaması ve içeriği açısından imkânsızlık taşımaması halinde geçerli olacak, aksi takdirde batıl sayılacaktır (BK. m.19-20). Bir hukuki işlemin butlanı, yoklukta olduğu gibi kural olarak düzeltilemez nitelikte olup, bu husus ilgili herkes tarafından belli bir süre ile sınırlı olmaksızın ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınır⁴⁹⁴.

Bir genel kurul kararının butlanının tespitinin istenebilip istenemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur⁴⁹⁵.

HİRS, yokluk-butlan ayrımı yapmadan, bir genel kurul kararının oluşması için gereken asgari kanuni unsurların var olmaması durumunda veya kanuni şekillere tamamen riayetsizlik halinde ortada bir genel kurul kararı bulunmadığını, bununla birlikte kanunda yer alan şekle ait unsurların eksik olarak bulunması halinde ise itiraz ve iptal hakkı veren kanuna muhalefet durumunun meydana geleceğini ifade etmiştir⁴⁹⁶. **HİRS**'e göre, BK. m.20'ye aykırı olan kararların, hukuki güvenliği sağlamak amacıyla hükümsüzlükleri ileri sürülemez sadece TTK'nun 381. maddesinde düzenlenmiş olan itiraz ve iptal davasına konu olabilirler. Kamu çıkarlarının korunması, idari olarak bu kararların kontrolünü yapmakla görevli olan kimseler tarafından sağlanacaktır⁴⁹⁷.

MOROĞLU, butlana bağlanan müeyyidelerin bir hukuki işlem olarak genel kurul kararları hakkında uygulanabilmesi için herhangi bir hukuki engelin söz konusu

⁴⁹² OĞUZMAN/ BARLAS, s. 144.

⁴⁹³ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 21-22.

⁴⁹⁴ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 21-22.

⁴⁹⁵ Bu hususta Türk Hukukunda herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte Üçüncü Yönerge'nin 22. maddesinin (c) bendi butlan davasının birleşme yürürlüğe girdikten sonra altı ay geçmesi ya da durumun düzeltilmesi halinde açılmayacağı hükmünü içermektedir.

⁴⁹⁶ HİRS, s. 297-298.

⁴⁹⁷ HİRS, s. 299.

olmadığını, TTK. m.381' de iptal davası açabilenlerin sınırlı tutulmuş olması nedeniyle kararın hükümsüzlüğünün, alacaklılar ve gelecekteki pay sahipleri gibi diğer kişiler tarafından da çıkarlarını korumak amacıyla ileri sürülebilmesi gerektiğini vurgulamış ve kanun koyucunun sadece iptal edilebilirlik halini düzenlemekle yetinmesinin mutlak butlana yer vermek istemediği şeklinde değil, kural olarak iptal edilebilirliği benimsemiş olduğu şeklinde yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁹⁸.

Birleşme sözleşmesinin, birleşmeye ilişkin yapılan işlemlerin ve birleşen kuruluşların genel kurullarında alınan birleşme kararlarının emredici hukuk kurallarına ya da ahlaka ve adaba aykırı olması veya konusunun imkânsız olması hallerinde birleşmenin butlanının tespiti bir süreye bağlı olmadan, pay sahipleri dâhil olmak üzere ilgili herkes tarafından istenebilir⁴⁹⁹.

Bankaların birleşmelerinde Yönetmelik'te düzenlenen birleşme prosedürüne göre BDDK birleşmenin her aşamasında işlemleri denetlemekle yükümlü olduğu için, birleşmeye ilişkin yapılan hukuki işlemlerin ve alınan genel kurul kararlarının emredici hükümler ile ahlak ve adaba aykırılık taşımaları ya da konu itibariyle imkânsız olmaları halinde bunun tespitinin yapılamaması uzak bir ihtimaldir.

Ayrıca, Bankacılık Kanunu ve Yönetmelikte yer alan düzenlemeler uyarınca, bankaların yapacakları birleşmeler BDDK incelemesi ve onayına ek olarak STB, Rekabet Kurumu ile bazı durumlarda SPK'nda incelemesinden geçecektir. Birleşmede hükümsüzlüğe yol açabilecek nitelikte bir sakatlığın bulunması Kurul tarafından tespit edilemese bile birleşmeyi denetlemekle görevli diğer kurumların incelemesi ve onayı sırasında mutlaka ortaya çıkacaktır. Sonuç olarak, birleşmenin mutlak hükümsüzlüğüne yol açacak bir sakatlığın varlığı halinde mutlak hükümsüzlüğün ileri sürülebilmesi teorik olarak mümkündür; ancak bankaların birleşmesinin tabi olduğu idari denetimler sebebiyle fiilen hükümsüzlüğün oluşması ya da tespit edilememesi mümkün görülmemektedir.

⁴⁹⁸ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 23-25.

⁴⁹⁹ TTKTas. 447. maddesinde batıl olan genel kurul kararları belirlenmiştir, maddeye göre genel kurulun, özellikle; pay sahibinin, genel kurula katılma, asgarî oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran ve anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararları batıldır.

Birleşme işlemlerinin hükümsüzlüğünün talep edilebildiği durumların ortaya çıkması halinde birleşmenin bu durumdan ne şekilde etkileneceği ile ilgili olarak yapılan yasal düzenlemelerde, genel olarak, birleşmenin ayakta tutulması ilkesinin uygulandığı görülmüştür⁵⁰⁰. Üçüncü Yönerge'nin 22. maddesinin (d) bendine göre birleşmenin butlanına yol açan aksaklığın düzeltilmesi imkânı bulunuyorsa yetkili mahkeme birleşmeye katılan şirketlere aksaklığı düzeltmeleri için uygun bir süre tanımalıdır.

4. Birleşmenin İptalini İsteme Hakkı

TTK'nda pay sahiplerine belli şartların oluşması halinde genel kurul kararlarına karşı yenilik doğurucu bir eda davası olan iptal davası açma hakkı tanınmıştır (TTK. m.361/3, 381-384)⁵⁰¹. Bankacılık Kanunu'nda, bankaların genel kurul kararlarının ve Yönetmelik'te bankaların birleşmelerinde alınacak olan genel kurul kararlarının iptallerine ilişkin düzenleme yapılmadığı için söz konusu kararların iptalinde TTK'nun anonim şirketlerin genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

İptal davası açabilmenin ilk şartı, yokluk ve butlan hallerinden birisinin kapsamına girmeyen bir genel kurul kararının varlığıdır⁵⁰². TTK. m.381'e göre kanun veya anasözleşme hükümlerine ve bilhassa afakî iyi niyet esaslarına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye müracaatla iptal davası açılabilir. TTK'na göre genel kurulda alınmış olan bir birleşme kararının iptal edilebilirliğinin maddi hukuk

⁵⁰⁰ Bu konuda Avrupa Hukuku açısından verilen örnekler için bkz. **AKBİLEK**, s. 269.

⁵⁰¹ **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 205. TTKAs'nın 193. maddesinde birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye karar verilen genel kurul kararları için özel olarak iptal davası düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, 134 ilâ 191. maddelerin ihlâli hâlinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin ortakları; bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilânından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler. İlânın gerekmediği hâllerde süre tescil tarihinden başlar. Kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi hâlinde de bu dava açılabilir. Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı hâlinde, mahkeme taraflara bunun giderilmesi için süre verir. Hukukî sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilememişse mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır.

⁵⁰² **POROY (Tekinalp/Çamoğlu)**, N.723, s. 435.

bakımından koşulları: Birleşmeye ilişkin genel kurul kararının mevcut bulunması ve bu genel kurul kararının anasözleşmeye ve afakî iyiniyet esaslarına aykırı olmasıdır⁵⁰³.

TTK'nun 381. maddesinin 1. fıkrasına göre, birleşme kararının alındığı genel kurul toplantısında hazır bulunup karara muhalif kalarak keyfiyeti zapta geçiren veya reyini kullanmasına haksız olarak müsaade edilmeyen yahut toplantıya davetin usulü dairesinde yapılmadığını veyahut gündemin gereği gibi ilân veya tebliğ edilmediğini yahut umumi heyet toplantısına iştirake salâhiyetli olmayan kimselerin karara iştirak etmiş bulduklarını iddia eden pay sahipleri ile yönetim kurulu ve söz konusu karardan dolayı şahsi sorumlulukları doğma ihtimali olan yönetim ve denetim kurulu üyelerinden her biri, mahkemeye başvurarak birleşmeye karar verilen genel kurul kararının iptalini talep etme hakkına sahiptirler⁵⁰⁴. Birleşme kararına karşı birleşme sözleşmesini hazırlayan ve genel kurulun onayına sunan yönetim kurulu, ancak iradesinin fesada uğraması halinde iptal davası açabilir⁵⁰⁵.

İptal edilebilir bir karar şekil veya özü bakımından sakat olsa bile, iptaline dair hüküm kesinleşinceye kadar geçerli bir karar olarak kabul edilir, iptale ilişkin hüküm kesinleşince geçmişe etkili olarak (ex tunc) hüküm doğurur⁵⁰⁶. Kararın alınmasından itibaren üç ay içerisinde dava açılmazsa ya da açılan dava kesin hükümle reddedilirse aykırılık ve bu sebeple kararın iptal edilebilirliği artık ileri sürülemez⁵⁰⁷. Ancak TTK'nun 382. maddesi hükmü uyarınca hakkında iptal davası açılan bir genel kurul kararının, yönetim kurulu ve denetçilerin görüşü alındıktan sonra, mahkeme tarafından icrasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Birleşmenin iptali için birleşme gerçekleşmeden yani sicile tescil yapılmadan önce dava açılır ve karara bağlanırsa, önceden tedbir alınması kaydıyla, devrolunan kuruluş ya da kuruluşlar tüzel kişiliklerini koruyacakları için iptal halinde herhangi bir sorunla karşılaşmaz. Bununla birlikte birleşme kesinleştikten sonra ve külli halefiyet

⁵⁰³ **MOROĞLU**, TTK. m. 381'de yer almamakla birlikte, TTK. m.361/4'de açıkça belirtildiği gibi karar ile aykırılık arasında illiyet bağının bulunmasının bazı durumlarda önem taşıyabileceğini ifade etmiştir, **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 165.

⁵⁰⁴ SerPK'nun 14/A maddesine göre çıkarılan oydan yoksun pay senedi sahiplerinin de iptal davası açma hakları bulunmaktadır, **AKBİLEK**, s. 271.

⁵⁰⁵ **AKBİLEK**, s. 271.

⁵⁰⁶ **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 20.

⁵⁰⁷ **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 20.

ilkesi uygulanarak malvarlıkları bütünleşip karıştıktan sonra iptale karar verilmesi sorun yaratabilir.

Birleşme tescil edilip, devreden banka veya finansal kuruluşun tüzel kişiliği sona erdikten ve pay sahipleri pay sahipliği sıfatlarını yitirdikten sonra iptal davasının açılıp açılmayacağı ve açılabilirse kime karşı kim tarafından ikame edilebileceği hususlarına ek olarak birleşmenin iptalinin istenip istenemeyeceği soruları ortaya çıkar. **CUENDET**, birleşme tescil edildikten sonra ancak eski hale iadenin mümkün olduğu hallerde iptali yoluna gidilebileceğini, birçok işlem yapılarak malvarlıkları birleşmiş olduğundan, eğer bunların çözülmesi imkânsız ya da çok zor ise tescilin bozuklukları sağlığa kavuşturacağını ifade etmiştir⁵⁰⁸.

Birleşme gerçekleşikten sonra devrolunan kuruluşun pay sahiplerinin iptal davası açıp açamayacakları hususunda, **YASAMAN**, ortaklığın devralan ortaklıkla devam ettiği ve devreden ortaklığın pay sahiplerinin iptal davasını külli halef olan devralan ortaklığa karşı ileri sürebileceği görüşündedir⁵⁰⁹. **MOROĞLU**, davacı ticaret ortaklığının birleşme sebebiyle sona ermesi halinde iptal davası hakkının külli halefiyet sebebiyle devralan ya da yeni kurulan ortaklığa geçeceğini belirtmiştir⁵¹⁰.

İptal davasında davalı sıfatının tespiti açısından birleşmenin tescili ile ortaya belirsiz bir durum çıkmaktadır. Devralan banka açısından herhangi bir sorun oluşmaz, çünkü birleşme işleminde devralan banka tüzel kişiliğini yitirmez. Birleşme kararlarının tescilinden önce birleşmeye katılan kuruluşlar tüzel kişiliklerini yitirmeyeceklerinden bunların genel kurullarında alınacak kararların iptali için açılan davalarda davalı sıfatı kendilerine ait olacaktır. Bununla birlikte bankaların birleşmelerinde birleşmenin tescili ile devrolunan kuruluşların tüzel kişilikleri sona erip kayıtları sicilden terkin edildiği için iptal davasının külli halef durumunda olan devralan ya da yeni kurulan bankaya karşı açılması gerekmektedir⁵¹¹.

⁵⁰⁸ **YASAMAN**, Birleşme, s. 123'ten naklen.

⁵⁰⁹ **YASAMAN**, Birleşme, s. 123.

⁵¹⁰ **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 214.

⁵¹¹ **YASAMAN**, Birleşme, s. 120; **AKBİLEK**, s. 272.

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurullarında alınan kararların da iptali istenebilir⁵¹². Birleşme gerçekleşmeden, imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarında alınan kararların iptali kural olarak genel kurullarda alınmış olan birleşme kararlarını etkilemez, ancak söz konusu kararlar imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarında usulüne uygun bir karar alınana kadar askıda kalırlar.

YASAMAN, birleşme gerçekleşip tescil edildikten sonra devreden kuruluşların iptal edilen kararı tekrar almak amacıyla şekli olarak toplanabilecek bir imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu bulunmaması halinde birleşmenin tescilinin şekil sebebi ile oluşan bu eksikliği sağlığa kavuşturacağını, ancak imtiyazlı pay sahiplerinin müktesep haklarının ihlal edilmiş olması halinde sorumluluk davası ikame edilebileceğini ifade etmiştir⁵¹³.

Bankaların birleşmelerinde, birleşmenin kesinleşmesinden önce devrolunan kuruluşlara karşı açılacak iptal davaları bunların şirket merkezlerinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesinde ikame edilecektir. Birleşmenin kesinleşmesinden sonra devrolunan kuruluşların kayıtlarının sicilden terkinin hemen gerçekleştiği için, iptal davası sadece devralan ya da yeni kurulan bankanın merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesinde açılabilir.

5. Birleşmenin Hükümsüzlüğünün Sonuçları

Birleşmenin hükümsüzlüğünün tespitine ilişkin olarak verilen karar birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması sonucunu doğurur. Yokluk ve butlanın tespit edildiği ya da iptalin öngörüldüğü kararların da tescil ve ilanı yapılmalıdır (TTK. m.33/1). Kararın kesinleşmesiyle, devrolunan kuruluşların malvarlıklarının intikali, devralan bankanın sermaye artırımı, pay sahiplerinin pay edinimleri vb. işlemler hiç yapılmamış sayılır ve kaydı sicilden silinen kuruluşun kaydı

⁵¹² Yargıtay, imtiyazlı pay sahipleri kurulları kararlarına karşı açılacak iptal davasında davalı tarafın anonim şirket tüzel kişiliği değil imtiyazlı pay sahipleri olması gerektiğini ifade etmiştir (Yarg. 11. HD., T. 20.02.1986, E. 86/469, K. 86/1249), **MOROĞLU**, imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarına karşı açılacak davaların TTK. m.381'e dayandırılmaları nedeniyle bu maddede yer alan pasif dava ehliyetine ilişkin kuralın burada da uygulanacağını ve iptal davasının anonim şirketin tüzel kişiliğine karşı açılması gerektiği görüşündedir, **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 211. **AKBİLEK** imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarına karşı açılacak davanın şirket tüzel kişiliğine açılması durumunda şirketi temsil edecek olan yönetim kurulunun genel kurul çoğunluğu tarafından seçilen kişilerden oluşması nedeni ile imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının yeterince iyi savunulamayacağını ifade etmiştir, **AKBİLEK**, s. 272.-273.

⁵¹³ **YASAMAN**, Birleşme, s. 125.

tekrar yapılarak tüzel kişiliğini yeniden kazanır⁵¹⁴. Yokluk ve butlanın tespiti halinde pay sahipleri haklarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilirler. Birleşmeye ilişkin verilen genel kurul kararlarının iptali halinde TTK'nun 383. maddesi hükmü uyarınca iptale ilişkin verilen karar, kesinleşmesinden sonra, bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder⁵¹⁵.

Üçüncü Yönerge'nin 22. maddesinin (g) ve (h) bendlerinde hükümsüzlüğün etkilerine ilişkin olarak özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, kesin hükümsüzlüğün tespiti ya da iptal kararının verilmesi birleşmenin hüküm doğurduğu tarihten sonra gerçekleşmişse devralan şirketin, birleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra ve iptal kararının ilanından önce yapmış olduğu işlemlerden doğan borçlar geçerli olarak kalmaya devam ederler ve bu borçlardan birleşmeye katılan tüm şirketler müteselsil olarak sorumlu olurlar. Bu düzenleme ile hükümsüzlük kararlarının, ara dönemde doğan borçlar açısından geçmişe etkili olmadığı görülmektedir⁵¹⁶.

Birleşme sonucunda, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin kusurları ile pay sahiplerine verdikleri zararlardan doğan sorumlulukları TTK hükümlerine göre belirlenecektir (TTK. m.336). Birleşmenin tamamlanmasından sonra yönetim kurulu üyeleri meydana getirdikleri zararlardan dolayı zamanaşımı süresince sorumlu kalırlar (TTK. m.309, 336) ve devralan bankanın genel kurulunda alınacak bir kararla kendilerine karşı dava açılabilir⁵¹⁷.

TTKTas bu konuda özel bir düzenleme içermektedir. Tasarının, Üçüncü Yönerge'nin 20. ve 21. maddelerinden yola çıkılarak hazırlanan "Sorumluluk" kenar başlıklı 194. maddesinde birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişilerin şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu oldukları ve söz konusu işlemleri denetlemiş kişilerin de şirketlere, münferit ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu tutulacakları düzenlenmiştir.

⁵¹⁴ YASAMAN, Birleşme, s. 125.

⁵¹⁵ BAUEN/JEGNER/WEGNER/ZEN- RUFFINEN, s. 59.

⁵¹⁶ AKBİLEK, s. 275.

⁵¹⁷ YASAMAN, Birleşme, s. 128.

III. Alacaklıların/Müşterilerin Korunması

Daha önce ifade edildiği üzere, birleşmenin hukuki açıdan en önemli konusunu alacaklıların birleşmeden ne şekilde korunacağı ve uygulanacak koruma yöntemleri oluşturmaktadır. Alacaklıların korunması hususunun bu derece önem arz etmesinin sebebi, birleşmede külli halefiyet ilkesinin geçerli olması sebebiyle alacaklıların onayına gerek kalmadan borçların naklinin gerçekleşmesi ve devrolunan şirketlerin tasfiyesiz infisah etmesidir.

TTK'nun birleşmeye ilişkin genel hükümlerinde, birleşme karşısında haklarını koruyabilmeleri için alacaklılara itiraz hakkı tanınmıştır. Birleşmenin hüküm ifade etmesinin geciktirilmesini öngören düzenleme uyarınca birleşme kararının hüküm doğurması için ilân gününden itibaren üç ay geçmesi gerekmektedir (TTK. m.150/f.1). Bu üç aylık süre içinde birleşen şirketlerin alacaklılarından her biri salâhiyetli mahkemeye müracaatla birleşmeye itiraz edebilir ve sadece itiraz hakkından vazgeçilmesi yahut bu husustaki itirazın reddine dair mahkemece verilen karar katileşmesi veyahut mahkemece takdir edilecek teminatın şirket tarafından verilmesi hallerinde birleşmenin hüküm ifade etmesi sağlanabilir (TTK. m.150/f.3). Bununla birlikte, ilândan önce birleşen şirketler borçlarını ifa yahut borca tekabül eden parayı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına yahut muteber diğer bir bankaya tevdi ederek ilan ederlerse ya da alacaklılar şirketlerin birleşmesine razı olurlarsa birleşme kararının ilân gününden itibaren hüküm ifade etmesi sağlanabilir.

TTK'nun birleşmeye ilişkin özel hükümlerine göre yeni şirket kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde yeni kurulan şirketin; devralma yoluyla yapılacak birleşmelerde devralan şirketin yönetim kurulu devrolunan şirketin alacaklarını tasfiye hakkındaki hükümlere göre davet eder ve devrolunan şirketin malları, borçları tediye veya temin edilinceye kadar ayrı olarak ve devralan şirket tarafından idare olunur. Devrolunan şirketin alacaklılarıyla devralan şirket alacaklıları arasındaki münasebetlerde devralınan ve ayrı idareye tabi olan mallar aynı müddet içinde devrolunan şirketin malları sayılır ve devralan şirketin iflâs etmesi halinde bu mallar ayrı bir masa teşkil ederek, gerekiyorsa sadece devrolunan şirketin borçlarının ödenmesinde kullanılabilir.

Devralan şirketin yönetim kurulu üyeleri, alacaklılara karşı devraldıkları şirket mallarının ayrı olarak idaresini temin hususunda şahsen ve müteselsilen mesul olup, malların ayrı olarak idare edildiği müddet içinde devrolunan şirkete karşı açılacak davalarda salâhiyetli mahkemenin salâhiyeti baki kalacaktır. Birleşmeye katılan şirketlerin malları infisah eden bir anonim şirket mevcudunun pay sahiplerine dağıtılması caiz olduğu anda birleştirilebilir ve ancak devralınan şirketin borçları tediye veya temin edildikten sonra ticaret sicilinden infisaha ait kayıt silinip ve keyfiyet ilan olunabilir (TTK. m.451, 452). TTK'na göre gerçekleştirilecek olan birleşmelerde, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlığının fiili olarak hukuki bir bütün haline gelmesi ancak alacaklıları korumak gayesi ile getirilmiş olan birleşme prosedürünün tamamlanması ile sağlanır.

Görüldüğü üzere her iki sistem kendine has koruma yöntemleri getirerek birleşmenin alacaklılar açısından zararsız bir şekilde tamamlanmasını amaçlamaktadır. Ancak her iki sisteminde eleştiriye açık noktaları vardır. Genel hükümlerle getirilen koruma ile sadece devrolunan şirketin alacaklıları korunmamış, itiraz hakkı hem devralan hem de devrolunan şirket alacaklılarına tanınmıştır. Bu sistemin, özellikle mali durumu bozuk bir şirketin ekonomik açıdan daha güçlü bir şirket tarafından devralınması halinde devralan şirketin alacaklılarının haklarının korunmasını sağlayarak, özel hükümlerle karşılaştırıldığında daha geniş bir alacaklı çevresini koruma altına aldığı söylenebilir.

Ancak bu sistemin uygulanması birleşmeyi belli bir süre için sürüncemede bırakarak işlemlerin uzamasına sebep olmaktadır. Özel hükümlerle alacaklıları korumak amacıyla getirilen malvarlığının ayrı yönetilmesi ve müteselsil sorumluluk uyarınca sağlanacak koruma yöntemi ise sadece devrolunan şirketin pay sahiplerinin haklarını korumaya yönelik tasarlanmış olması ve bunu dışında devralan şirketin pay sahiplerine hiçbir koruma tanınmamış olması sebebiyle eleştiriye açıktır. Birleşme sonucunda devralan şirket alacaklılarının da korunmaya değer hukuki menfaatlerinin olması mümkündür⁵¹⁸.

⁵¹⁸ AL KILIÇ, s. 58-59.

Bankaların yapacakları birleşmelerde, Yönetmelik'te öngörülen prosedür yerine getirilerek gerekli tescillerin yapılmasından sonra birleşme hükümlerini doğurmaya başlayacak ve birleşen kuruluşların malvarlıkları ayrı yönetime tabi olmadan hemen birleştirilecektir. Bunun sonucu olarak birleşmeye taraf kuruluşların alacaklıları birleşen malvarlıklarının meydana getirdiği bütünden, devreden ya da devrolunan kuruluşlardan hangisinin alacaklısı olduklarına bakılmaksızın, alacaklarını birleşmenin kesinleşmesiyle talep edebilme imkânına kavuşurlar.

Yönetmelik hükümlerinde TTK sisteminden ayrılarak birleşen kuruluşların malvarlıklarını hemen kaynaştıran bir sistemin kabul edilmiş olmasının sebebi, bankaların yapısal özellikleri göz önünde bulundurulduğunda daha iyi anlaşılır. TTK'nun birleşmenin genel hükümlerinde düzenlediği itiraz sisteminin ya da anonim şirket birleşmelerinde öngördüğü alacakların karşılanması amacıyla malvarlıklarının belli bir süre ayrı yönetiminin banka birleşmelerinde uygulanmasının ne kadar güç olacağı, bankaların en büyük alacaklılarının mevduat sahipleri olduğu ve malvarlıklarının kapsamı ile değişkenliği düşünüldüğünde daha iyi görülecektir. Banka birleşmelerinin TTK'na tabi olduğu dönemde iradi olarak birleşme yapılmamasının en önemli sebebini birleşen bankaların malvarlıklarının ayrı yönetiminin güçlüğü teşkil etmiştir.

Birleşmenin kesinleşmesi ile birleşen kuruluşların malvarlıklarının hemen birleştirilmesi birleşmeden beklenen faydaların gerçekleşmesine ve birleşmenin sorunsuz bir şekilde tamamlanmasına hizmet ediyor olsa da güçlü bir bankanın mali açıdan sorunlu bir bankayı tüm malvarlığı ile devralması ya da mali yönden sorunsuz bir bankanın sorunlu bir banka ile birleşerek yeni bir banka kurması varsayımlarında güçlü bankanın alacaklılarının birleşmeden zarara uğrama ihtimali doğar⁵¹⁹.

Yönetmelik'te alacaklıların korunması amacıyla bir yöntem belirlenmemiş ve banka alacaklılarına haklarını korumak için herhangi bir itiraz imkânı tanınmamıştır. Dolayısıyla alacaklıların birleşmenin yokluk ya da butlanının tespitini istemek haricinde kullanabilecekleri bir koruma yolu mevcut değildir.

⁵¹⁹ REİSOĞLU, Şerh 2002, s. 978.

Alacaklılar açısından ortaya çıkan bu durum, birleşmeyi her aşamasında Kurulun denetimine tabi tutan ve birleşmenin gerçekleştirilebilmesi için Kuruldan onay alınmasını şart koşan düzenlemelerle giderilmeye çalışılmıştır. Kurulun Yönetmelik'te yer alan izinleri verirken birleşmeye katılan bankaların ve finansal kuruluşların alacaklılarını koruyucu önlemler alması ve mali açıdan farklı yapıda kuruluşların birleşmelerine izin vermemesi gerekmektedir, aksi takdirde birleşmeden zarar gören kuruluşların alacaklılarının Kurul kararının iptali için Danıştay'da dava açmaları söz konusu olur⁵²⁰.

Yönetmelik'te, birleşmenin sonuçlarından zarar görme ihtimali olan kişileri korumak amacıyla Kurulun denetimini öngören hükümler yanında, birleşme ve devir sözleşmesinde birleşme veya devrin her türlü muvazaadan arî olarak gerçekleşeceği ve aksi halde meydana gelecek zararlardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olunacağına ilişkin kaydın yer alması gerektiği şartı getirilmiştir (Yön. m.8/1-f, 12/1-e).

Birleşme sözleşmesinde müşterilerin ve üçüncü şahısların hak ve alacaklarını ihlal eden hükümlere yer verilmesi mümkün değildir (Yön. m.8/2, 12/2). Kuruldan alınacak izinler ile birleşme/devir sözleşmesinde yer alması şart olan koruyucu hükümler birleşmeden etkilenen tarafların haklarını korumaya hizmet etseler bile hiçbir mevduat sahiplerinin önemli yer teşkil ettiği alacaklı çevresine, birleşmeye aktif olarak müdahale imkânı vermemektedir.

Üçüncü Yönerge birleşmede alacaklıların korunması kavramına iki yanlılık kazandırarak, sadece devrolunan ortaklıkların değil devralan ortaklığın alacaklılarının da korunmalarını sağlayan amaca uygun bir koruma sisteminin üye devletlerce mevzuatlarına konulması gerektiğini düzenlemiştir⁵²¹. TTKAs'nın, kaynağını Üçüncü Yönerge'nin 13. ve 14. maddeleri ile İBirk'nun 25. maddesinden alan 157. maddesinde, TTK sisteminden ayrılan ve birleşmenin kesinleşmesini müteakip birleşen şirketlerin

⁵²⁰ REİSOĞLU, Şerh 2002, s. 978.

⁵²¹ TEKİNALP/ TEKİNALP, s. 321.

alacaklılarına itiraz hakkı⁵²² tanınarak korunmalarını öngören bir sistem benimsemiştir⁵²³.

Tasarı'nın genel gerekçesinde İtalyan ve İsviçre sistemlerini yansıtan eski hükümlerin birleşmeyi engellemeleri ve geciktirmeleri sebebiyle etkili ve amaca uygun olmadıkları belirtilmiştir. Söz konusu sistemlerin Avrupa'da halen uygulamada olması sebebiyle, Üçüncü Yönerge'de alacaklıların korunmasını öngören belirli, her üye ülkenin uymak zorunda olduğu bir sistem önerilmemiştir. Alacakları birleşme planının ilânından önce var olan ancak sona ermemiş bulunan alacaklıların korunabilmeleri için uygun bir koruma sisteminin üye ülkelerce kabulü öngörülmüştür⁵²⁴.

Tasarı, birleşmeler açısından TTK'ndan farklı bir sistem içermekte ve birleşmeye ilişkin birçok yeni düzenleme getirmektedir. Bu açıdan bakıldığında TTK'nun bankaların birleşmesinde uygulanmasını güçleştiren birçok unsurun Tasarı'nın birleşmeye ilişkin düzenlemelerinde yer almadığı görülecektir. Bankacılık Kanunu bankaların birleşmelerinde TTK'nu hükümlerinin uygulanmayacağını hüküm altına almakla birlikte (BankK. m.19), Tasarı'nın yasalaşması halinde banka birleşmelerine yeni yasanın uygulanıp uygulanmayacağını açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

⁵²² TTKTas'nın 157. maddesi şu şekildedir: (1) Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa devralan şirket bunların alacaklarını güvence altına alır.

(2) Birleşmeye katılan şirketler, alacaklılarına, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve tirajı ellibinin üstünde olan yurt düzeyinde dağıtım yapılan üç gazetede yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilânla, haklarını bildirirler. İşlem denetçisi, birleşmeye katılan şirketlerin serbest malvarlıklarının, ödenmesine yetmeyeceği bilinen bir alacakları bulunmadığını veya böyle bir alacak istemi beklenmediğini doğruladığı takdirde ilân yükümlülüğü ortadan kalkar.

(3) Devralan şirket alacağın birleşme dolayısıyla tehlikeye düşmediğini bir işlem denetçisi raporuyla ispat ederse güvence verme yükümlülüğü ortadan kalkar.

(4) Diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde, yükümlü şirket güvence göstermek yerine borcu ödeyebilir.

Tasarının 157. maddesi yanında 158, 1497/f.1, 140/f.5 maddelerinde de alacaklıları korumak amacıyla düzenlemelerin getirilmiş olduğu görülmektedir.

MOROĞLU, 4. fıkrada yer alan "yükümlü şirketin" borçlarını ödemesinin" diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması şartına bağlanmış olmasının doğru olmadığı görüşündedir, **MOROĞLU, Erdoğan**: Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, 2009, s. 97.

⁵²³ **BAUEN/ JEGNER/ WEGNER/ ZEN- RUFFINEN**, s. 25. TTKTas'nın birleşmelerde alacaklıların korunması ile ilgili getirmiş olduğu yeni sistem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇOŞTAN, Hülya**: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması, Ankara, 2009.

⁵²⁴ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 52-53.

IV. Çalışanların Korunması

Bankaların birleşmelerinde, birleşmeden etkilenecek olan diğer bir grup hak sahibi, birleşmeye katılan kuruluşların çalışanlarıdır. Bankalar genel merkezlerinde çalışan kişilerin sayısı yanında şube ağının genişliği oranında kayda değer bir çalışan topluluğunu istihdam etmektedir. Bankaların birleşmelerinin altında yatan ekonomik sebeplerden bir tanesi birleşme sayesinde masrafların azaltılması ve karın artırılma isteğidir. Masrafların azaltılmasının en pratik yolu iki bankanın birleşerek bankacılık faaliyetlerini tek bir kanaldan yürütmeleri ve şubelerini birleştirerek masraflarını azaltmalarıdır. Bu amaçla birleşen bankaların şube personel sayısında azaltmaya gitmek istemesi birleşmenin kaçınılmaz bir sonucu olacaktır.

TTK, Bankacılık Kanunu ve Yönetmelik'te çalışanların birleşme hakkında ne şekilde bilgilendirileceklerine ya da birleşme karşısında haklarını korumak için başvurabilecekleri yolların neler olduğuna ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir. Yönetmeliğin birleşme/devir sözleşmesinde üçüncü şahısların hak ve alacaklarını ihlal eden hükümlere yer verilemeyeceğine ilişkin düzenlemesi uyarınca, birleşme/devir sözleşmesine çalışanların haklarını ihlal edecek nitelikte hükümler konulamaz.

Çalışanların birleşmeden korunması hususundaki boşluk genel hükümlerle doldurulacaktır. Birleşmelerde çalışanların haklarının korunması 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri" kenar başlıklı 6. maddesi hüküm çerçevesinde sağlanacaktır.

Söz konusu maddenin ilk fıkrası, işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği düzenlemesini içermektedir. Bu düzenleme ile birleşme sonucu tüm hizmet sözleşmelerinin de külli halefiyet ilkesi uyarınca devralan tarafa intikal edeceği hususu bir bakıma daha açık ve ayrıntılı bir ifade ile teyit edilmiştir. Hizmet sözleşmelerinin aynı şartlarla intikali yanında, devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (İşK. m.6/f.2).

Çalışanların ücret alacakları için getirilen düzenleme ile bu alacaklar, BK. m. 179'dan esinlenerek düzenlendiği anlaşılan farklı bir rejime tabi tutulmuştur⁵²⁵. Devir halinde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumlu olacaklardır. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (İşK. m.6/f.3). Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz (İşK. m.6/f.4).

İş Kanunu'nun, çalışanların haklarının birleşmeden korunması amacıyla başvurulabilecek en önemli düzenlemesini 6. maddenin 5. fıkrası oluşturmaktadır. Bu fıkraya göre, devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve işçi yönünden devir fesih için haklı sebep oluşturamaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.

Bu düzenleme uyarınca tek başına birleşme hali taraflar açısından iş sözleşmesinin feshedilmesi için haklı neden oluşturamaz, ancak birleşme süreci içinde taraflara iş sözleşmesinin haklı nedenlerle feshi hakkı veren olaylar gerçekleşebilir (İşK. m.24, 25)⁵²⁶. Devralan işverenin devraldığı kuruluştaki yönetici olarak çalışan bir işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan veya haklı neden sayılabilecek başka bir davranışından ötürü hizmet sözleşmesini feshetme imkânı bulunmakla birlikte, sadece önemli pozisyonlara kendi güvendiği kişileri yerleştirmek istemesi fesih için haklı bir neden oluşturmayacaktır⁵²⁷.

Hizmet sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak bir şekilde sona ermesi halinde işveren değişikliğinin hangi suretle gerçekleştiğinin önemi olmadan, tüm çalışma süresi üzerinden kıdem süresi hesaplanarak kıdem tazminatı tespit edilir⁵²⁸. Birleşmeden önce ve sonra doğmuş ve doğacak tüm hakların muhatabı yeni kurulan ya da devralan banka olacağı için söz konusu banka, devir aldığı hizmet sözleşmelerinden

⁵²⁵ HELVACI, s. 133.

⁵²⁶ ÖZKARACA, s. 287.

⁵²⁷ ÖZKARACA, s. 295.

⁵²⁸ OKUR, Ali Rıza: "Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi", Şirket Birleşmeleri, Editörler: Prof.Dr. Haluk SUMER, Prof.Dr. Helmut PERNSTEINER, İstanbul, 2004, s. 66.

birleşmeden sonra kıdem tazminatını gerektirecek biçimde sona erenler olursa tüm çalışma süresi için kıdem tazminatı ödemek zorunda kalacaktır⁵²⁹.

TTKTas'nın işçilerin haklarını birleşme karşısında korumaya yönelik olarak getirilen 178. maddesi İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333a maddesine paralel olarak düzenlenmiştir⁵³⁰. TTKTas'nın 178. maddesine göre kural olarak işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçecek olup işçinin itiraz etmesi halinde hizmet sözleşmesi kanunî işten çıkarma süresinin sonunda sona erecek, ancak devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlü olacaktır.

Eski işveren ile devralan, işçinin birleşmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur. Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemeyecektir. İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının güvence altına alınmasını isteyebilirler.

Devreden şirketin birleşmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.

⁵²⁹ OKUR, s. 69.

⁵³⁰ BAUEN/ JEGNER/ WEGNER/ ZEN- RUFFINEN, s. 27.

SONUÇ

Tezimizin çeşitli bölümlerinde ele aldığımız konuları ve yaptığımız tespitleri ve değerlendirmeleri şu şekilde özetleyebiliriz:

– Bankanın en önemli faaliyetini mevduat toplamak ve toplanan mevduatları kredi olarak kullanılmak suretiyle kar elde etmek oluşturmaktadır. Bankacılık Kanunu’nda yer alan şartlar yerine getirilerek alınan izin sayesinde bu faaliyet gerçekleştirilebilir. Kendilerine tanınmış olan mevduat toplama yetkisi sebebiyle kuruluşlarından sona erişlerine kadar yaptıkları her işlemde sıkı bir idari gözetim ve denetime tabidirler. Bu denetim BDDK aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.

– Özellikle son yıllarda yaşanan ekonomik krizler ve kötü yönetim gibi nedenlerle bankaların ardı ardına mali durumlarının bozulması ve borçlarını ödeyemez duruma gelerek batma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaları ya da batmaları, bankalar üzerindeki denetimin yoğunlaştırılmasına ve bu konuda yeni yasal düzenlemelerin yapılmasına neden olmuştur. Yapılan düzenlemelerin temel amacı bankaların düzgün yönetilmesini sağlayarak bankanın en büyük alacaklı kitlesi olan mevduat sahiplerinin ve dolayısıyla kamu güvenliğinin korunmasıdır.

– Birleşme, şirketlerin genellikle daha fazla kar elde etmek amacıyla büyümek için başvurduğu bir yol olmasına rağmen, özellikle Bankacılık alanında son dönemlere kadar mali durumu bozulan bankaların tasfiyeye girmelerini engellemek için kullanılan bir yöntem olmuştur. Fona devri gerçekleştirilen bankalar mali durumları güçlü bankalarla birleştirilmiş ve bu sayede batmaları engellenerek mevduat sahiplerinin alacakları teminat altına alınmıştır. Bu şekilde yapılan birleşmeler doktrinde “zorunlu birleşme” olarak adlandırılmıştır.

– Bankaların aralarında yapacakları birleşmeler 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu’na kadar TTK hükümleri uygulanarak gerçekleştirilmek zorundaydı. TTK’nun birleşmeye ilişkin düzenlediği prosedürün (TTK. m. 451, 452) bankaların birleşmesine uygun olmaması nedeniyle birleşmelerin TTK’na göre yapılması gereken dönemde bankaların ihtiyari olarak birleşme yapmadıkları görülmüştür. Bu dönemde bankalar genellikle zorunlu birleşmelere taraf olmuşlardır.

– TTK'nun birleşme sistemi alacaklıları koruyucu önlemlerin alınması temeline dayanmaktadır. Anonim şirketlerin birleşmelerinde uygulanacak olan malvarlığının ayrı yönetimi sebebiyle bankaların TTK hükümlerine göre birleşmesi oldukça masraflı ve zor gözükmeştir.

– Bankaları birleşme yapmaya yönlendirmek ve bankaları birleşme işlemlerini gerçekleştirirken denetlemek amacıyla ilk önce 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 18. maddesinde verilen yetkiye dayanarak BDDK tarafından Bankaların Birleşme ve Devirleri Hakkında Yönetmelik yürürlüğe konulmuş, izleyen dönemde Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde verilen yetkiye dayanılarak yine Kurum tarafından çıkarılan Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik bir önceki yönetmelik yerine yürürlüğe sokulmuştur.

– Yönetmelik, birleşmeye hâkim olan ilkeler açısından TTK'na paralellik göstermektedir. TTK sisteminde olduğu gibi bankaların birleşmesi de ihtiyari olup tasfiyesiz infisah ile külli halefiyet ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilir ve birleşmenin sonunda birleşen kuruluşların tüm malvarlıkları ile ortakları aynı çatı altında toplanır. Bununla birlikte Yönetmelik sisteminin TTK'dan en önemli farkı, alacaklıların korunması amacıyla malvarlığının ayrı yönetimi yerine birleşen kuruluşların malvarlıklarını birleşmenin tescili ile hemen birleştirmesidir.

– Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi ve Yönetmelik hükümlerinde “birleşme” ve “devir” olarak iki ayrı terimin kullanıldığı görülmüştür. Söz konusu düzenlemelerde yer alan “birleşme” terimi ile yeni banka kurulması yoluyla birleşme, “devir” terimi ile de bir bankanın diğer bir bankayı devralması yoluyla yapılacak birleşme hüküm altına alınmıştır. Yapılan bu ayrım TTK sistemine de uygundur.

– Bankacılık Kanunu'na göre yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde, birleşmeye en az bir banka yanında bir finansal kuruluşunda katılması mümkündür; ancak devralma yoluyla yapılacak birleşmelerde, birleşmenin taraflarını sadece bankalar oluşturabilir. Yönetmelik'te her iki birleşme şekli hemen hemen aynı prosedürle düzenlenmiştir. Aralarındaki fark birleşmenin gerçekleştiriliş şekline kaynaklanmaktadır.

– Yeni banka kurulması yoluyla birleşme prosedürüne göre birleşecek kuruluşların aralarında anlaşmasından sonra ilk önce Kuruma birleşme işlemlerine başlanılabilmesi için izin başvurusu yapılır, Kurulun izin vermesi halinde üç ay içinde birleşme işlemlerine geçilmesi gerekir. Yönetim kurulu Yönetmelik'te düzenlenen şartları içeren birleşme sözleşmesi taslağını hazırlar. Birleşmeye esas bilançolar birleşme sözleşmesi taslağı ile birlikte genel kurulların onayına sunulur. Toplanan bu ilk genel kurullarda birleşme sözleşmesinin ve yeni kurulacak şirketin ana sözleşme taslağının düzenlenmesi ve imzalanması hususlarında yönetim kurullarına yetki verilir. Sermaye Piyasası Kanunu ile Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna göre izin alınması gerekiyor ise gerekli izinler alınır. Yönetim kurulu birleşme sözleşmesi taslağını imzalar ve izleyen yedi gün içinde ek belgelerle Kuruma gönderir. Kurul tarafından uygun görülen birleşme sözleşmesi, yeni kurulacak bankanın ana sözleşme taslağı, bilançolar ve kar zarar cetvelleri genel kurulların onayına sunulur. Birleşmenin onaylandığına ilişkin genel kurul kararları ve yeni şirketin ana sözleşme taslağı genel kurulları izleyen yedi gün içinde Kuruma gönderilir. Kurulun onayı ve yeni bankanın kurulmasına ilişkin izni Resmi Gazete'de yayımlanır ve izleyen yedi gün içinde birleşen kuruluşların kayıtlı buldukları Ticaret Sicil Memurluklarına tescil ve ilan olunur. Birleşen kuruluşların aktif ve pasifleri yeni kurulan bankaya intikal eder ve tüzel kişilikleri sona ererek kayıtları sicilden silinir.

– Bir bankanın diğer bankayı devralmasına ilişkin prosedür yeni banka kurulması yoluyla birleşme prosedürü ile aynıdır, ancak burada sadece devrolunan banka infisah edecek ve devralan bankanın sermayesi bankanın ortaklarına verilecek hisse ölçüsünde artırılabilecektir. Devralmaya ilişkin genel kurul kararları ile devralan bankanın ana sözleşme değişikliği, genel kurulları izleyen yedi gün içinde Kuruma gönderilir. Kurulun devir onayı Resmi Gazetede yayımlanır ve izleyen yedi gün içinde devre dair genel kurul kararları ve ana sözleşme değişikliği Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izni aranmaksızın devredilen ve devralan bankaların kayıtlı buldukları Ticaret Sicil Memurluklarına tescil ve ilan olunur. Tescilden sonra devredilen bankanın aktif ve pasifleri devralan bankaya intikal eder ve devrolunan bankaların tüzel kişilikleri tasfiye edilmeksizin sona erer.

– Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi TTK hükümlerinin bankaların birleşmesine uygulanmayacağı düzenlemesini içermektedir. Maddenin lafzına göre işlem yapılması halinde ortaya kanun boşluğu çıkacaktır. TTK'nun hiçbir hükmünün uygulanmaması demek, birleşme sırasında bankaların yapacakları işlemlerin hiçbirisine anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerin uygulanmaması demektir. Bu sebeple söz konusu madde uyarınca uygulanmayacak olan hükümler birleşmeye ilişkin olan hükümlerdir. Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde bu hususa ilişkin değişiklik yapılması yerinde olacaktır.

– Yönetmelik, alacaklılar başta olmak üzere birleşmeden etkilenen menfaat sahiplerinin korunmasını sağlamak amacıyla herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Menfaat sahiplerinin korunması BDDK'nun denetimi ile sağlanacaktır. Yönetmelik hükümlerine göre birleşme işlemlerine başlanılmadan önce, birleşmenin genel kurullarda onaylanması için ve birleşme genel kurullarda onaylandıktan sonra tescil yapılması amacıyla üç defa Kuruma başvurularak Kuruldan onay ve izin alınması gerekmektedir.

– Yönetmeliğin getirdiği sistem Kurulun onay ve denetimi üzerine kurulmuştur. Birleşme prosedürü anonim şirketlerin işleyişine uygun olarak gerçekleştirilecek olsa da birleşmenin geçerliliği ve gerçekleşmesi izinlerin alınmasına bağlıdır. Kurulun vereceği kararlar birleşme üzerinde bu kadar etkili olmasına rağmen, kararların hangi esaslar dâhilinde verileceğine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır. Konuyla ilgili olarak sadece birleşmenin genel kurullarda onaylanmasından önce Kurula yapılan başvuruların Bankacılık Kanunu ve ilgili diğer mevzuata uygunluk, standart oranlar ve kredi sınırlarına uyum, organizasyon ve şube yapısı, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliği gibi hususlar bakımından değerlendirmeye alınarak inceleneceği düzenlenmiştir (Yön. m. 9/2 ;13/2). Kurul kararlarında da konuyla ilgili bir açıklamaya rastlanılmamıştır. Kurul tarafından birleşme işlemleri sırasında verilecek onayların şartlarının daha açık ve kapsamlı hükümlerle düzenlenmesi ya da birleşmeye ilişkin kurul kararlarının ne şekilde verildiğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar yapılması yerinde olacaktır.

– Bankaların birleşmesi için yoğun bir idari denetim öngörülmesine rağmen, birleşme prosedürü açısından işlemlerin çabuklaştırıldığı ve kolaylaştırıldığı tespit edilmiştir. Yönetmelik yürürlüğe girdikten sonra, Yapı Kredi Bankası ile Koçbank arasında yapılan devralma yoluyla birleşme başta olmak üzere, bankacılık alanında ihtiyari birleşmelerin gerçekleştiği görülmüştür. Yönetmelik bankaları birleşmeye teşvik etmek ve birleşmenin sorunsuz gerçekleşmesini sağlamak açısından işlevini yerine getirmiştir.

– Bankaların anonim şirket olarak faaliyet gösterdikleri göz önünde bulundurulduğunda anonim şirketlerin birleşmeyi gerçekleştirirken yapmaları gereken işlemlere ilişkin Yönetmelik’te daha ayrıntılı hükümlere yer verilmesi gerektiği sonucuna varılacaktır. Yeni banka kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerde, yeni kurulan bankanın kuruluşunun ya da devralma yoluyla yapılacak birleşmelerde, devralan bankanın sermaye artırımına ilişkin olarak Yönetmelik’te bir düzenleme yer almamaktadır. Söz konusu işlemler TTK’nun ilgili hükümleri uyarınca gerçekleştirilecektir. Bu durum Bankacılık Kanunu’nun 19. maddesi hükmü ile çelişki taşımaktadır.

– Yönetmelik düzenlemeleri açısından getirilebilecek diğer bir eleştiri ise pay sahipleri, çalışanlar ve alacaklılardan oluşan menfaat sahiplerine birleşmeye hiçbir aşamada müdahale etme imkânı tanınmamış olmasıdır. Bunun sebebi birleşmenin kesintiye uğramadan gerçekleşmesini sağlamak olabilir. Yönetmelik’te düzenleme yapılarak birleşmenin kesintiye uğramasına meydan vermeden de menfaat sahiplerine haklarını korumak için bir takım imkânların sağlanması mümkündür.

– Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, şirket birleşmelerine ilişkin hükümleri açısından TTK’ndan farklı bir sistem içermektedir. Tasarıda birleşmeye ilişkin birçok yeni kural ve esas getirilmiştir. TTK hükümlerinin bankaların birleşmesinde uygulanmasını güçleştiren malvarlığının ayrı yönetimi kuralının Tasarı’da terk edildiği görülmüştür. Birleşme prosedürü ve birleşmeye hâkim olan ilkeler açısından Yönetmelik ile Tasarı benzerlik taşımaktadır.

– Tasarı, alacaklıların ve çalışanların haklarının korunması yanında ortaklık haklarının korunması ile ilgili Yönetmelik'te hakkında düzenleme bulunmayan birçok konuda, bankaların birleşmesinde de uygulanması mümkün gözükken, düzenlemeler içermektedir. Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde TTK'nun hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmış olmakla birlikte, Tasarı'nın yasalaşması halinde banka birleşmelerine yeni yasanın uygulanıp uygulanmayacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

- ACEMOĞLU, Kevrok:** Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul, 1971.
- AKBİLEK, Nevzat:** Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Ankara, 2009.
- AKDUMAN, Ebru:** Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devirleri, İstanbul, 2010.
- AKGÜÇ, Öztin:** Finansal Yönetim, İstanbul, 1998.
- AKINCI, Müslüm:** Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, İstanbul, 1999.
- AL KILIÇ, Şengül:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul, 2009.
- ALICI, Yaşar:** Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, 2007.
- ALIŞKAN, Murat:** Türk Banka Hukukunda Mevduat Sigortası, İstanbul, 2004.
- ALIŞKAN, Murat:** Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul, 2007.
- ARICI, Mehmet Fatih:** Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul, 2008.
- ARKAN, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2005.
- ARSLANLI, Halil:** Anonim Şirketler, I. Kısım, İstanbul, 1960.
- ARSLANLI, Halil:** Anonim Şirketler, II-III. Kısım, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960.
- ARSLANLI, Halil:** Anonim Şirketler, IV. Kısım, V. Kısım, İstanbul, 1961.(Anonim Şirketler).
- ARSLANLI, Halil:** Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 1960. (Kollektif Şirketler)

- AYDIN, Alihan:** Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul, 2008.
- BAFRA, Erdem:** Rekabet Hukuku Açısından Banka Birleşmeleri, Ankara, 2009.
- BAHTİYAR, Mehmet/ BİÇER, Levent:** Anonim Ortaklık Kuruluş Sistemleri ve TTK. m. 273 Değişikliği, Ayferi Göze'ye Armağan, İstanbul, 2004, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yayın No: 19. s. 393-414.
- BAHTİYAR, Mehmet:** Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul, 2001. (Anasözleşme)
- BAHTİYAR, Mehmet:** Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 11-32. (Ayrıcalıklı Pay Sahipleri)
- BAHTİYAR, Mehmet:** Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul, 1996. (Kayıtlı Sermaye)
- BAHTİYAR, Mehmet:** Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2008. (Ortaklıklar)
- BAHTİYAR, Mehmet:** Ticari İşletme Hukuku, 2010, İstanbul. (İşletme)
- BAHTİYAR, Mehmet:** Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi, Şirket Birleşmeleri, Editörler: Prof.Dr. Haluk SUMER, Prof.Dr. Helmut PERNSTEINER, İstanbul, 2004, s.1-22. (Denetim)
- BATTAL, Ahmet:** Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, 2007.
- BAUEN, Marc/ JEGNER, Gion/ WEGNER, Boris/ ZEN- RUFFINEN, Marie-Noëlle:** Merger Law, Zürich, 2005.
- BEINERT, Dieter:** Corporate Acquisitions and Mergers in Germany, London, 1991.
- BERZEK, Ayşe Nur:** Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımı, İstanbul, 1990.

- BERZEK, Ayşe Nur:** Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul, 2008.
- BİRSEL, Mahmut T.:** Banka Kavramı ve Bankaların Sınıflandırılması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.II, S.4, Ankara, 1964, s.627-645.
- CAHN, Andreas/ DONALD, David C.:** Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge, 2010.
- COX, D. James/ HAZEN, Thomas Lee:** Corporations, New York, 2003.
- CRANSTON, Ross:** Principles of Banking Law, Oxford, 2002.
- ÇELİK, Aytakin:** Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu, Ankara, 2005.
- ÇELİK, Orhan:** Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi, Ankara, 1999.
- ÇEVİK, Kemal:** Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku, Ankara, 2007.
- ÇEVİK, Orhan Nuri:** Anonim Şirketler, Ankara, 1979.(Anonim Şirketler)
- ÇEVİK, Orhan Nuri:** Kollektif Şirketler, Ankara, 1978.(Kollektif Şirketler)
- ÇOLAK, Nusret İlker:** Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği, Ankara, 2003.
- ÇOLAK, Ömer Faruk:** Bankacılık Sektöründe Birleşme Eğilimleri ve Türk Bankacılık Sektörü, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Nisan 2000, s. 37-67.
- ÇOŞTAN, Hülya:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, Ankara, 2009.
- ÇOŞTAN, Hülya:** TTK Tasarısı'nın Yeniden Yapılanma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri, Ankara, 2009.

- DOĞRUSÖZ, Hanife:** Banka Yöneticilerinin ve Hâkim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu, İstanbul, 2010.
- DOMANIÇ, Hayri/ ULUSOY, Erol:** Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 2007.
- DOMANIÇ, Hayri:** Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK. Şerhi II, İstanbul, 1988.
- DONAY, Süheyl:** "Bankalar İçin Yeni Yasa ve Yeni Uygulama", Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, 1999.
- DUYGAN, Süleyman/ TÜZÜN, Necat:** Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1964.
- ELLINGER, E.P./ LOMNICA, E./ HOOLEY, R.J.A. :** Ellinger's Modern Banking Law, Fourth Edition, Oxford, 2006.
- ERDEM, Ercüment:** Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, GSÜHFD 2/2002, İstanbul, 2003, s. 159-187.(Halka Açık Anonim Ortaklıklar)
- ERDEM, Ercüment:** Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul, 2003.(Birleşme)
- EREM, Turgut/ ALTIOK, Akın/ TANDOĞAN, Haluk:** Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1971.
- ERİŞ, Gönen:** Ticari İşletme ve Şirketler, Ticari İşletme madde 1-135, Ticaret Şirketleri madde 136- 222, İstanbul, 2007.(C.I)
- ERİŞ, Gönen:** Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketler madde 223-556, İstanbul, 2007. (C.II)
- ESİN, İsmail G./ LOKMANHEKİM, Tunç:** Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, İstanbul, 2003.
- GAUGHAN, Patrick A. :** Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings, 4th Edition, New Jersey, 2007.

GEVURTZ, Franklin A.: Corporation Law, St. Paul, 2010.

GÜVEN, Pelin: Bankalar Arasında Gerçekleştirilen Birleşme ve Devralmaların ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na Devredilen Bankaların Durumunun Rekabet Hukuku Açısından İncelenmesi, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul, 2003, s.27-45.

GÜVEN, Pelin: Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Ankara, 2003.

HEFFERNAN, Shelagh: Modern Banking, West Sussex, 2005.

HELVACI, Mehmet: Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul, 2004.

HİRŞ, Ernest E.: Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1948.

İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 2001.

KALE KORKMAZ, Tuba: Bankacılık Sektöründe Birleşme ve Rekabet, Ankara, 2009.

KAPLAN, İbrahim: Bankaların Gözetimi, Denetimi ve Hukuki Sorumluluk, BATİDER, C.XXIII, S. 3, Haziran 2006, s. 5-29.

KARAYALÇIN, Yaşar: Muhasebe Hukuku, Ankara, 1988.

KIRLIOĞLU, Hilmi/ ŞAHÖZKAN, Burak Cem: Banka Birleşmelerinin Yapısal Yönü ve Birleşmeleri Motive Eden Etmenlerin Değerlendirilmesi, Banka-Mali ve Ekonomik Yorumlar, Yıl 39, S. 8, Ağustos 2002, s. 9-35.

KOSTAKOĞLU, Cengiz: Bankalar Kanunu Şerhi, İstanbul, 2003.

KÖKSAL, Aytaç: Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul, 2009.

KUNTALP, Erden/ OMAĞ, Merih Kemal: Banka ve Sigorta Hukuku, Açıköğretim Fakültesi Yayını, Eskişehir, 2006.

- KUYUCAK, Hazim Atif:** Para ve Banka, C. II Bankacılık, İstanbul, 1948.
- LOVETT, William A.:** Banking and Financial Institutions Law, St. Paul, 2005.
- Meydan Larousse, Büyük Lügat ve Ansiklopedi, İstanbul, 1969.
- MALLOY, P. Michael:** Principles of Bank Regulation, St. Paul, 2003.
- MILLER, Edwin L.:** Mergers and Acquisitions: A Step-by-Step Legal and Practical Guide, New Jersey, 2008.
- MOROĞLU, Erdoğan:** Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, İstanbul, 2003.
(Esas Sermaye)
- MOROĞLU, Erdoğan:** Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2009. (Hükümsüzlük)
- MOROĞLU, Erdoğan:** Bankaların İhtiyari Birleşmesi, BATİDER 2006, C.XXIII, S.4, s. 15-32. (Bankaların İhtiyari Birleşmesi)
- MOROĞLU, Erdoğan:** Esas Sermaye Artırımı İçin Eski İştirak Taahhütlerinin Ortaklığa Tamamen Ödenmiş Olması Şartı, İktisat ve Maliye Dergisi, 1970, C. XVII, S. 3, s. 129-134. (Ödenmiş Olma Şartı)
- MOROĞLU, Erdoğan:** Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, 2009.
- OESTERLE, Dale A.:** Mergers and Acquisitions in a Nutshell, St. Paul, 2005.(Nutshell)
- OESTERLE, Dale A.:** The Law of Mergers and Acquisitions, St. Paul, 1999.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami:** Medeni Hukuk, İstanbul, 2003.
- OKUR, Ali Rıza:** "Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi", Şirket Birleşmeleri, Editörler: Prof.Dr. Haluk SUMER, Prof.Dr. Helmut PERNSTEINER, İstanbul, 2004, s.49-72

- ÖNDER, Mehmet Fahrettin:** Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2002.
- ÖZER, Atilla:** Bankacılık Kanunu Gazi Yorumu ve İlgili Yönetmelikler, Ankara, 2007.
- ÖZKARACA, Ercüment:** İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2008.
- PALOMBO, Lüizet:** Banka Birleşmeleri ve Satın Almaları, Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılar Dergisi, S: 20, Mart 1997, s. 21-28.
- PASLI, Ali:** Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul, 2009.
- POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal:** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul, 2010.
- POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, 2009.
- POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2004.
- PULAŞLI, Hasan:** Şirketler Hukuku, Adana, 2009.
- REED, Stanley Foster/ LAJOUX, Alexandra:** The Art of M&A, Fourth Edition: A Merger Acquisition Buyout Guide, 4th Edition, New York, 2007.
- REİSOĞLU, Seza:** Bankacılık Kanunu Şerhi C.I-II, Ankara, 2007. (Şerh 2007)
- REİSOĞLU, Seza:** Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 2002. (Şerh 2002)
- REZAEI, Zabihollah:** Financial Institutions, Valuations, Mergers and Acquisitions, New York, 2001.
- SARIKAMIŞ, Cevat:** Şirket Birleşmeleri, İstanbul, 2003.
- SCOTT, David L.:** Wall Street Words: An A to Z Guide to Investment Terms for Today's Investor, 3rd. Edition, Boston, 2003.

SHERMAN, Andrew J./ HART, Milledge A.: Mergers and Acquisitions from A to Z, 2nd Edition, New York, 2006.

SOBEK, Otto: Bank Mergers and Acquisitions, BIATEC, S.8, Aralık 2000, s. 29-31.

SUMER, Haluk/ SÜMER GÖĞÜŞ, E. Handan: Füzyonlar ve Muhasebe Yöntemlerinde Meydana Gelen Gelişmeler, Şirket Birleşmeleri, Editörler: Prof.Dr. Haluk SUMER, Prof.Dr. Helmut PERNSTEINER, İstanbul, 2004, s.361-379.

SÜMER, Handan: Türkiye'deki Banka Birleşmeleri, Uzman Gözüyle Bankacılık, Yıl 7, S. 28-29, Eylül-Aralık 1999, s. 28-31.

ŞAHÖZKAN, Burak Cem: Banka Birleşmeleri, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No: 233, İstanbul, 2003. (Banka Birleşmeleri)

ŞAHÖZKAN, Burak Cem: Banka Birleşmelerinde Başarı Değerleme, Finans, Politik ve Ekonomik Yorumlar, Yıl 40, S. 472, Temmuz 2003, s. 69-78.

ŞAHÖZKAN, Burak Cem: Bankacılıkta Birleşme & Satın Alma Trendi ve Türk Bankacılığı Açısından İncelenmesi, Banka-Mali ve Ekonomik Yorumlar, Yıl 38, S. 11, Kasım 2001, s. 5-42. (Bankacılıkta Birleşme)

TAŞDELEN, Nihat: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul, 2005.

TAŞDELEN, Servet: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, 2006.

TEKİL, Fahiman: Şirketler Hukuku, İstanbul, 1978.

TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal: Avrupa Topluluğu'nun Ulusal Düzeydeki Birleşmelere İlişkin Üçüncü Yönergesi, Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 310-322.

TEKİNALP, Ünal: Banka Hukukunun Esasları, İstanbul, 1988. (Esaslar)

- TEKİNALP, Ünal:** Ticaret Ortaklıklarında Nevi Değişirme Kavramı ve Türk Sistemi, İktisat Maliye C. XVIII, S.5, s.192-196.
- TEKİNALP, Ünal:** Ünal Tekinalp'in Banka Hukuku Esasları, İstanbul, 2009. (Banka)
- TESAL, Reşat D.:** Banka Hukuku Bilgisi, Ankara, 1975.
- TSCHANI, Rudolf/ ROTHELI, Andreas:** New Merger Act in Switzerland, International Business Lawyer, December 2004, s. 247-250.
- TURANBOY, Asuman:** Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması, Ankara, 2002.
- TÜRK, Hikmet Sami:** "Bankaların Zorunlu Devir veya Birleşmesi", Bankalar ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Bildiriler –Tartışmalar, Ankara, 1983. (Zorunlu Devir)
- TÜRK, Hikmet Sami:** Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara, 1986.(Birleşme)
- TÜRK, Hikmet Sami:** Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde "Nevilerin Aynı Olması Koşulu", Ankara, 1986.(Koşul)
- ULUSOY, Ali:** Bağımsız İdari Otoriteler, Ankara, 2003.
- ULUSOY, Metin:** Son Değişiklikler Çerçevesinde Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi ve İştirak Yoluyla Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması, Ankara, 2004.
- ULUSOY, Yasin:** Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Dış Denetim, Ankara, 2007.
- UYANIŞ ROSNER, Fisun:** Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve İzne Tabi Birleşme veya Devralmaların Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001.
- Von STEIGER F. (Çeviren Tahir ÇAĞA):** İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, 1968.

- YANLI, Veliye:** Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Şirket Birleşmeleri, Şirket Birleşmeleri, Editörler: Prof.Dr. Haluk SUMER, Prof.Dr. Helmut PERNSTEINER, İstanbul, 2004, s.73-110.
- YASAMAN, Hamdi:** "Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri", Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul, 2003, s.695-712.(Birleşme ve Bölünme)
- YASAMAN, Hamdi:** Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987. (Birleşme)
- YASAMAN, Hamdi:** Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu, İktisat ve Maliye Dergisi, 1981, C. XXVII, S. 10, s. 356-361.
- YAVUZ, Cevdet:** Anonim Ortaklıklarda Kuruluştan Sonra Devir Alma, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1984, C. 50, Sayılar, 1-4'den Ayrıbasım.
- YAVUZ, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1996.
- YILDIRIM, Ali Haydar/ KOLOTOĞLU, Olcay:** Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi, Birleşmesi, Devri, Nevi Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişimi, Ankara, 2003.
- YILMAZ, A. Lerzan:** Türk ve AT Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin ve Bankaların Birleşme ve Devralınmaları, Şirket Birleşmeleri, Editörler: Prof.Dr. Haluk SUMER, Prof.Dr. Helmut PERNSTEINER, İstanbul, 2004, s.137 vd.